J. Pract.
79 P Gensler

Anleitung

zur

gerichtlichen Praxis

in

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,

verbunden mit theoretischen Darstellungen
und Bemerkungen.

Von

Dr. J. C. Gensler,

Geheimen Justizrath und ordentlichem öffentlichen Lehrer der Rechte
zu Heidelberg.

Erster allgemeiner Theil.

Heidelberg,
im Verlage bei Joseph Engelmann.
1821.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Von dem Verfasser

aus reiner Hochachtung zugeeignet

zweien würdigen teutschen Gelehrten und Staatsmännern,

dem Herrn

Joh. Ernst Freihrn. v. Gruner,

Herzogl. Sachsen-Coburg-Saalfeldischem wirklichen geheimen Rath und Consistorial-Präsidenten, Ritter des königl. Sächsischen Civilverdienst-Ordens u. s. w.

und

dem Herrn

Joh. Arnold v. Schultes,

Herzogl. Sachsen-Coburg-Saalfeldischem geheimen Archivrath und Landesregierungs-Director, ordentlichem auswärtigen Mitglied der K. B. Academie der Wissenschaften in München,

seinen wohlwollenden Freunden.

Vorrede.

Der Wunsch, ein den französischen Processgesetzen gleiches oder ähnliches Verfahren möge dem schleppenden Processgang in den teutschen Gerichten alten Styls ein Ende machen, wird nicht erlöschen, vielmehr, auch ohne politische Rücksichten, fortdauern, wachsen, und selbst ruhig anschauende Männer ergreifen, gelingt es den buntscheckig genug rege gewordenen Gesetzgebungen nicht, ein Verfahren von und vor den Civilgerichten anzuordnen, dessen möglichste Kürze und Einfachheit nicht nur *wissenschaftlich berechnet ist*, sondern auch *durch die Wissenschaft in der Anwendung sich aufrecht erhält.*

Bei dem Wunsch einer Verbesserung der Rechtspflege verdient die ruhige Stimme eines einzelnen besonnenen Mannes gewiss mehr Betracht, als das Geschrei eines Haufens solcher Götzendiener der Neuheit, die weder das Alte, noch das Neue, wissenschaftlich durchschauen. Um so mehr aber strebe die Gesetzgebung vorwärts zu den Beweisen, dass sie die Fehler *erkennt* und zu beseitigen *vermag*, weil auch die Zahl jener besonnenen, diesen Wunsch aussprechenden, Männer nicht geringe ist, und weil, sehen diese in ihrer gerechten Erwartung sich getäuscht, auch ihre Stimmen dahin sich neigen mögten: besser ist doch eine dem Auge lebendig und freundlich sich darstellende, wenn gleich weniger geistreiche, und etwas leichtfertige Gestalt — genannt Justitia — als ein auch so benanntes, auf einem langen und breiten Papierweg schlaff und schwerfällig hinkriechendes Wesen, sey dieses auch von seinen Priestern noch so reich geschmückt mit mancherlei Insignien der tiefen

Forschung und des ernsten Strebens nach möglichster materiellen Gerechtigkeit [1]).

Vor mehreren Jahren entschlüpften meiner Feder einige schnell hingeworfene, durch damals zur Mode gewordenen kenntnisslosen Tadel des teutschen Processes mit veranlasste Bogen [2]), deren Inhalt ich zum Theil tilgen mögte. Allein meine Gesinnungen in der Sache selbst sind noch die nämlichen. Noch immer glaube ich, ein mit wissenschaftlicher Kürze schriftlich entwickelter Process führt *weit sicherer*, und doch wohl *eben so schnell*, ja mit einer höheren und mehr heilsamen Oeffentlichkeit, zu der materiellen Gerechtigkeit, als das zwar von aussen glänzende, jedoch die Gerechtigkeit den Formen und dem Zufall mehr unterordnende, französische Gerichtswesen, dessen politischen Werth, beruhet solcher nicht grösstentheils auf Phantasie [3]), die streitenden Theile so hoch versteuern müssen, dass man in der Folge jene Art der sogenannten öffentlichen Rechts-

1) Wer wollte nicht seine Wünsche mit den Rheinbaiern u. s. w. vereinigen, dafs die jetzt bestehende Gerichtsverfassung ihnen verbleiben möge, bis man ihnen eine bessere, auch von ihnen als besser anzuerkennende, darzulegen vermag. Wäre ich ihr Mitbürger, ich würde eifrig an jenem Institut festhalten, bis das Bessere vor meinen Augen läge — auch ich würde mit Grauen auf die Rechtspflege der jüngsten Vorzeit in jenen Gauen zurücksehen und einen Rückfall in jene Zeiten einem zerstörenden Ungewitter gleich fürchten. Aber der Rheinbaier u. s. w. denke auch nicht, dafs sein Glück und Heil und seine constitutionelle Verfassung an jenes fremde Institut geknüpft sey! Das ist eine übertriebene und irrige Vorstellung.

2) Beitrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der teutschen Gerichte und des Verfahrens vor und von denselben. Heidelberg 1818.

3) Oeffentliche und mündliche Rechtspflege hindert keinesweges, dafs ein Volk unter orientalischer Despotie seufze — und das freieste, durch die festeste Constitution gegen Herrscherwillkühr gesicherte, Volk kann vor seinen Gerichten schriftlich oder mündlich verhandeln, ohne dafs die Gerichtsstube auch jeden Nichtinteressenten des Rechtsstreits offen stände. Wer nur in diesem Offenstehen die Oeffentlichkeit sucht, der verbindet mit dieser einen sehr rohen Begriff, und beweiset hierdurch, dafs ihm, als Unkundigen, eine Stimme in dieser Sache nicht gebührt. *Unabhängigkeit* der Gerichte und deren *Pflicht*, überall die *Gründe* der *Entscheidungen* so auszusprechen, dafs sie als wesentlicher Theil der Entscheidungen in den Acten mit beurkundet werden, so wie der Parteien Befugnis, jene Entscheidungen und Entscheidungsgründe öffentlich bekannt zu machen — das ist die Basis wahrer Sicherheit und Oeffentlichkeit der Civilrechtspflege.

pflege unter den Gründen der *Verarmung*, und der *Furcht für Rechtsverfolgung*, mit aufgezählt finden wird. Und jener Meinung werde ich so lange treu bleiben, bis unbefangen beobachtende sachverständige Männer aus Erfahrung öffentlich bekunden und nachweisen, dass die französische Formöffentlichkeit wirklich einen vortheilhaften Einfluss hatte auf den *Rechtssinn* und das *Rechtsleben* — ich will nicht sagen auf die *Rechtskenntniss* — des *Volkes*. So weit meine Erfahrung reicht, ist jener vortheilhafte Einfluss zu verneinen.

Aus jener meiner kleinen Schrift hebe ich daher hier einige Stellen deshalb aus, weil sie mit dem Geist und Plan meiner Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Verwandschaft stehen, und weil ich besonders in dem zweiten Theil dieses Lehr- und Handbuchs zu zeigen suchen werde, wie schon allein durch eine wissenschaftliche Anwendung der Grundregeln des teutschen Processes das Verfahren vor Gericht eine andere, reine und gefällige, Gestalt gewinnt, als diese in den mehrsten Gerichten teutscher Länder verhüllt und verzerret uns entgegen tritt.

Jene Stellen lauten, wenige Worte abgerechnet, dahin:

A. Man darf keck behaupten, dass diejenigen, welche in den Grundsätzen des teutschen Civil-Processes Inconsequenz und Hindernisse des Gemeinwohls, oder in seinem Geiste und Wesen eine Heimlichkeit finden wollen, entweder von Unwissenheit oder von Eigennutz blind, oder von einer Volksthümlichkeit so gefesselt und berauscht sind, dass sie, zur Volksgemeinheit herabgesunken, entfernt bleiben von dem wissenschaftlichen Gesichtspunkt der Bestandtheile des teutschen gerichtlichen Verfahrens. Sie haben davon keinen Begriff, dass der Wille des bestehenden Gesetzes, und der Geist der hieraus geschöpften doctrinellen Principien, von der Anwendung verschieden seyn könne — sie kennen und verstehen jene Gesetze und deren wissenschaftliche Entwickelung nicht, und die gesetzwidrige Handlung des nächsten Richters oder Ad-

vocatens gilt ihnen daher für das Bild des teutschen Processes. Wir bedürfen wirklich keiner fremden, sondern nur unserer eigenen Hülfe! Keine Nation hat die Tiefen des Rechtsganges so durchblickt, wie der Teutsche. Der gesetzliche und doctrinelle Stoff zu einer neuen Gerichts- und Processordnung ist vorhanden, die Möglichkeit ist gegeben, diese so zu verfassen, dass die *möglichst kurze* [4]) Verhandlung des Rechtsstreits mit teutschem Ernst an der Hand der Wissenschaft mit wahrer Oeffentlichkeit sich vereinigen kann. Jenen halbwissenden und unwissenden Schreiern lässt sich dieses freilich schwer versinnlichen, weil sie die teutschen Gesetze in deren Geist nie auffassten, und weil *dieser* nicht in *äusseren Formen* sich bewegt. Der teutsche gemeine Process ist eine *wahre* Volksthümlichkeit, ein Bild der Freiheit der Hausväter in dem Gebiete ihres Privatrechtskreises. (S. unt. lit. C.) Weiss eine neue Gesetzgebung die ihm zum Grund liegende Verhandlungsmaxime — diese richtig verstanden und dem richterlichen Leitungsamte untergeben — mit der in den Gesetzen gleichfalls ausdrücklich gegebenen Eventualmaxime zu vereinigen [5]), so bedarf es *zunächst* keiner grossen Summe von neuen Bestimmungen, um sogleich das Bild eines wohl geordneten, möglichst schnellen, Verfahrens entworfen zu sehen.

Man gebiete das *Alles auf Einmal* in jedem Abschnitt des Processes, gestatte in jedem Abschnitt keinem Theil mehr, als zwei Schriften [6]), in mässigen, wohl geordneten, mit zwecklichen Nachtheilen bedrohten Fristen, in dem Hauptverfahren aber jedem Theil nur eine Deduction [7]), man kürze die Formalien und Schriften der Rechtsmittel, gestatte *solche* nur gegen *Entscheidungen*, und es wird schon hieraus eine bedeutende Veränderung sich ergeben.

4) Einen tumultuarischen Procefs kann man nicht wünschen — die Gerechtigkeit darf der Schnelle nicht zum Opfer gebracht werden.

5) Vergl. §. 19. Not. 1. pag. 57. f. dieser Anl.

6) Noviter reperta vel emergentia mögen und müssen eine *Ausnahme* machen. —

7) *An deren Stelle* eine *Rede* könnte zwecklich seyn.

Zu jenem *Alles auf Einmal* gehört z. B.

1) dass der Beklagte *gleich in seiner ersten Vertheidigung* nicht nur alle dilatorischen, gemischten, und processverhindernden, Einreden vortrage, welche er in diesem Rechtsstreit zur Abwendung der Einlassung benuzzen will, sondern auch *sofort* die Einlassung auf die Thatsachen der Klage pünktlich als reine zergliedernde Antwort vollziehe, weniger nicht *dieser* die illiquiden gemischten und peremtorischen Einreden sogleich anhänge [8]). Dabei sey das Präjudiz der unterlassenen Einlassung das fingirte *Geständniss* aller nicht, oder nicht gehörig, beantworteten thatsächlichen Punkte der Klage, und so oft der Beklagte zur Einlassung für verbunden erkannt wird, trete jener Nachtheil mit Strenge ein, ohne Rücksicht, ob seine gerichtsablehnenden und übrigen Einreden, welchen er vertraute, *scheinbar* begründet waren — *begründen sie nicht wirklich das Zurückwerfen der Klage* —

2) dass der Kläger in der Replik die Thatsachen der Einreden speciell beantworte, — ebenfalls unter dem Praejudiz des fingirten Geständnisses — und auch die eigentlichen Repliken hinzufüge —

3) dass der Beklagte in der Duplik eben so die replicas in specie bestimmt und einzeln beantworte, — mit Anhang der eigentlichen Dupliken.

In dem ersten Verfahren des ordentlichen Processes sey nur *schleuniger* Beweis der der Einlassung vorangesetzten Einreden, und auch *gegen* diese *nur schleuniger* Beweis — keineswegs aber eine freiwillige Beweisantretung über den *Grund der Klage,* oder einer nicht schleunig zu erweisenden *gemischten* oder *zerstörenden* Einrede, erlaubt, — selbst nicht mit Urkunden. Nur *Vortrag* und *Beantwortung* der *hauptsächlichen Behauptun-*

8) Dafs das *eventuell* vorgetragene und verhandelte dem vortragenden Theil keinen Nachtheil zuziehe, und dafs die richterliche Prüfung des Ganzen jenes nur dann in Betracht zu ziehen habe, wenn der nach der Eventualmaxime voranstehende Streitpunkt wenigstens von einiger Wirkung war, verstehet sich von selbst, und ist auch in den Gesetzen ausdrücklich ausgesprochen. Archiv für die civilist. Prax. B. I. Abh. 32. p. 455.

gen sey hier der *Zweck*, zur Bestimmung der factischen Streitfrage.

Das erste, mit besondern Gründen erklärte und befestigte Erkenntniss spreche dann, findet die Klage Statt, die Beweis*last*, das Beweis*them*, und das *Fatale* der Beweisfrist aus, — nebst Bestimmung der Gegenbeweisfrist —

4) dass jedem Theil *nur eine* Beweissführung gestattet werde, zugleich in sich begreifend Haupt- und Gegenbeweise, diese direct und indirect.

Wo also

a) der Kläger α) den factischen Grund der Klage zu erweisen sucht, da wende er sich auch β) *gegen* die gemischten und zerstörenden Einreden, γ) *zu* seinen eigentlichen Repliken, und δ) *gegen* die solche entkräften sollenden Dupliken.

Und da, wo

b) der Beklagte in jenem Falle zum Gegenbeweis schreitet, wende er sich α) voran *gegen* die Wahrheit des Beweisthems des Klägers, dann sogleich β) *zu der Wahrheit* seiner zerstörenden Einreden, hierauf γ) *gegen* die Behauptung der Repliken, und endlich δ) *zu der Wahrheit* der eigentlichen Dupliken.

Die Mittheilung der als tauglich geprüften Beweisantretung werde mit den nöthigen Ladungen verbunden, resp. mit einer Frist zur Einreichung der scharf zu regelnden Fragstücke, bei deren Verlust. Ein abgesondertes Productionsverfahren gestatte man nur Ausnahmsweise, und nach vollendetem Gebrauch der Beweismittel jedem Theil, wie schon erwähnt, nur eine, dem Gegner nicht mitzutheilende, Hauptschrift — oder eine Rede. Das Enderkenntniss sey vorzüglich mit abgesonderten Gründen bewaffnet.

Wenn dabei wissenschaftlich unterrichtete Richter ihres Processdirections-Amtes pflichtgetreu eingedenk sind, alles, was untauglich ist, sofort zurück- und auswerfen, und die gesetzlich angedrohten Nachtheile ernsthaft

realisiren, so wird der Schlendrian der Advocaten sich mindern und das Studium des Processes nicht mehr in Formkenntnissen gesucht werden.

B. Das *mündliche* Verfahren *teutschen* Styls, d. h. von Mund der Partei in die Feder des Actuars (nur nicht nach Sächs. jetzigen Sprachgebrauch), ist allerdings ein *Mittel*, die Prozesse zu kürzen und den Aufwand der Rechtsverfolgung bis zur Möglichkeit zu mindern. Das Zulassen der Advocaten muss dann *vorsichtig* beschränkt, und ihnen, wo sie zugelassen werden, eine gedrängte Kürze zur Pflicht gemacht, ja es muss selbige belohnt, die Weitschweifigkeit aber durch Minderung des Honorars bestraft werden. Der ganze gute Zweck bleibt jedoch unerreicht, wenn dem dirigirenden Richter und Actuar die Fähigkeit und Rechtskenntniss abgeht, mit einem lebendigen Ueberblick die Parteien so zu leiten, dass, *ohne factische Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu suggeriren*, dennoch der *volle Sinn* der streitenden Theile *erforscht* wird. *Insoweit* gebührt dem Richter selbst nach der Verhandlungsmaxime ein *Fragrecht*, welches sich in dem schriftlichen Verfahren durch Decrete, die eine *bessere Antwort, bestimmtere Erklärung* u. s. w. gebieten, darstellt und ausspricht, ja selbst dann der Regel nach zum Grunde liegt, wann ein Vortrag als *angebrachter Massen verwerflich* zurück gegeben wird.

Denkbar wäre es auch, das mündliche und schriftliche Verfahren zu vereinigen, indem bei manchen Prozesshandlungen, z. B. der *Antretung* eines aufgelegten Beweises, ein schriftliches Einbringen erlaubt würde. Zwecklich mögte dieses wenigstens bei zusammengesetzten Beweisen in nicht ganz unwichtigen Rechtsstreitigkeiten seyn; denn sobald man dem Richter auch die *Instruction* der Beweise zur Pflicht macht, regt sich eine *untersuchende* Thätigkeit.

Uebrigens liegt die Verzögerung und Weitschichtigkeit der Civilprocesse *an sich* keinesweges in der Natur eines *solchen* schriftlichen Verfahrens, wie es *seyn sollte* und *könnte*. Verständen die Advokaten, eine Klage so

zu verfassen, dass sie in klarer Kürze nur die wesentliche Grundlage des Anspruchs und Rechtsstreits enthält, wären alle Richter fähig, jenes scharf zu beurtheilen, und gäben jede Klage zurück, welcher jene Eigenschaft mangelt, wüssten die Advokaten die Einreden, nach dem Geist der Eventualmaxime geordnet, in gleicher Kürze vorzutragen, und die *Thatsachen* der Klage nach dem Gewissen des Clienten in reiner Zergliederung zu beantworten, auch nach gleichem Maassstab die Replik und Duplik zu fertigen, hätte die Entwickelung des Processes die oben lit. A. kurz gezeichnete Grundlage u. s. w.; so wäre ein von zwecklosen Formeln und Feierlichkeiten gereinigtes schriftliches Verfahren dem mündlichen fast vorzuziehen. Denn dasselbe sichert die Gewissheit und Reinheit des Vortrags 9), und der Richter wird auf jenem schriftlichen Wege weit schneller, ruhiger und unbefangener, von dem Inhalt des Rechtsstreits unterrichtet. Viel Zeit ist gewonnen, die er dem persönlichen Verhören zutheilen muss, und oft sind diese ein grosses Hinderniss für die Förderung anderer harrenden Rechtssachen und Parteien, die nicht selten, nach herbem Versäumniss, unverrichteter Sache zurückwandern müssen, weil der Tag zur Beendigung aller bestimmten Vernehmlassungen nicht zureicht — besonders wenn der Actuar nur eine Schreibmaschine ist.

Ueberhaupt bleibt es nur ein *Traum,* die Justizpflege in die Einfachheit der alten teutschen Gerichte zurück führen zu wollen. Dazu gehört, dass alles, auch Handel und Gewerbe u. d. gl., wieder so einfach werde, als es vormals war, und dass man auch die Begriffe und Verstandesbildung des Bürgers in die Schranken jener Zeiten zurückführe u. s. w.

C. Ein *mit der bürgerlichen Freiheit enge verschlungenes* Hauptprincip des teutschen Civilprocesses

9) Es wird ja endlich dahin kommen, dass die Advocaten den Begriff einer teutschjuristischen Schreibart auffassen und anwenden, auch *wenigstens die Hälfte* ihrer Worte entbehren lernen. Der Franzose mag haranguiren und das Wortgepränge für Sache und Recht nehmen. Der Teutsche muss durch kurze bündige Deutlichkeit und redliche Wahrheit sich auszeichnen.

bestehet darinnen: «das Unternehmen und die Entwickelung eines bürgerlichen Rechtsstreits tritt aus dem Gebiete der Privatthätigkeit des Staatsbürgers nicht heraus, sondern bleibt *ein Theil seines Dispositions-Rechts in jenem Kreise*». Folglich ist auch die sogenannte *Verhandlungs*-Maxime, soweit nur diese erhalten werden kann, jener *Freiheit* angehörig und am zuträglichsten. Es wurde schon erwähnt, dass der Geist des teutschen Civilprocesses des Richters *Leitungsrecht*, *Frag*- und andere *Aufklärungs*-Befugniss, in Hinsicht auf die von den Parteien *vorgebrachten* Thatsachen keineswegs ausschliesst, und dass mithin *insofern* auch in dem gemeinen teutschen bürgerlichen Process *ein richteramtliches Untersuchungsrecht* gegeben und lebendig ist. Dieses äussert sich zwar nur in der reinen Reflexion des Richters über *das ihm Gegebene;* allein jene Reflexion soll und muss sich doch *nicht blos damit* beschäftigen: «was zu *entscheiden* sey» sondern auch *damit:* «ob das Gegebene *als Grundlage* der künftigen Entscheidung *tauglich* seyn werde»? *Diese* rationelle Thätigkeit darf *nie ruhen*, sie muss *sobald* thätig werden, als ihm irgend ein Theil der Verhandlungen von der einen oder der andern Partei gegeben ist. Solches fordert die Directionspflicht des Richters — *insofern* muss er immer *ex officio* handeln.

Die Verhandlungs-Maxime des gemeinen teutschen Processes stehet in der Mitte zwischen der Maxime des französischen und der vorherschenden sogenannten Untersuchungs-Maxime des preussischen Processes, jedoch so, dass sie der letzten stark sich nähert, und in dem summarischen mündlichen Verfahren die Gränze der Principien des preussischen Processes berührt.

In dem französischen Process schreibt der, der Regel nach unwissende, Huissier dahin, was die Partei, oder deren Anwalt, ihm in folle anzeigt. Er hat nur Formnichtigkeiten zu vermeiden, und ist weder zwangspflichtig, noch fähig, zu prüfen: «ob auch das Material Recht und Verbindlichkeit unter den in den Rechtsstreit eingehenden Parteien zu begründen vermöge.» Der

Rechte unkundig vermag er es gar nicht, das Factum unter das Gesetz zu stellen, um jene Folgerung zu ziehen. Er ist den sogenannten Actuarien gleich, welche in einer Schreibstube als Copisten die äussere Form eines Protocolls kennen, und was ihnen undictirt vorgesagt wird, auf eine erbärmliche Weise, allenfalls mit schönen Buchstaben, niederschreiben lernten. Mit jenem Product fällt nun der Huissier dem Beklagten sofort in das Haus; dieser ist genöthiget, durch einen Anwalt und Advocaten das Heer der auflauernden Nullitäten umschiffen zu lassen, und, einem Anwalt oder Advocaten des zu diesem gleichfalls genöthigten Klägers gegen über, bilden sich nun beide jene Rechtsbeistände aussergerichtlich, in schriftlichen kostbaren Arten, die unstäte Grundlage zu dem künftigen mündlichen Vortrag in dem offenen Gerichtshaus.

Nicht so nach gemeinem teutschen Process. Hier muss die Klage *dem Gericht* schriftlich eingereicht, oder vor dem Richter mündlich zu Protocoll angebracht werden.

Im ersten Fall ist es des Richters erste Pflicht, die Klage, ehe er dem Beklagten sie zufertiget und diesem die Antwort gebietet, scharf und genau als Rechtskenner zu prüfen. Findet er an ihr einen wesentlichen, d. h. einen solchen Fehler, welcher es verhindert, dass die Klage die Basis eines rechtsbeständigen Verfahrens werden könne, so muss er sie *sofort* verwerfen, resp. als ganz, resp. als noch zur Zeit, resp. als angebrachter Massen unstatthaft — den Beklagten aber soll er, ohne Gebot der Antwort, nur in Kenntniss setzen von der wider ihn erhobenen Klage und deren Schicksal. Unterlässt der Richter jene Prüfung, so handelt er *pflichtwidrig* [10]. Jene *Prüfungspflicht* wiederholt sich *bei*

10) In Bezug hierauf spricht schon der würdige Schaumburg: inde adparet, peccare maxime judices, qui in iis, quae ad officium spectant, parci, disceptationem super ineptudine libelli, quae in oculos tamen incurrit, partibus relinquere solent, cum haec negligentia non possit non alteram partem inanibus sumtibus onerare rel. vid. ej. princ. prax. jud. Lib. I. Sect. I. Mbr. I. Cap. I. §. 11. not. **), und in vollem Ernste stellten die ältern Rechtslehrer die Regel auf: ineptum libellum judex dentibus lacerare debet. Mevius, in Decis. P. I. dec. 42. et 152. P. III. dec. 145. et 199. P. V. dec. 91. nr. 1.

allen und jeden Vorträgen der Parteien; *jeden* hat der Blick des rechtskundigen Richters zu sichten, um das untaugliche nnd zweklose sogleich auszuwerfen, um die Fehler bemerklich zu machen, bessere Antwort zu gebieten u. s. w. Das kann man in jedem Lehrbuch lesen [11]). Man sorge nur für die Beobachtung! Man höre auf, den Richter als einen negativ handelnden Formkrämer zu betrachten, fordere mehr *Wissenschaft* von ihm, als gewöhnlich geschiehet, und entlaste ihn der Administrations - Plagen.

Wird die Klage zu Protocoll angebracht, so muss sie unter der Direction des Richters von einem klag- und rechtskundigen Actuar niedergeschrieben werden, und beiden stehet hierbei Pflicht und Befugniss zu, den Vortragenden zur Deutlichkeit und Vollständigkeit durch Bemerkungen und *Aufhellungs*fragen hinzuleiten, damit eine form- und schlussgerechte Klage das Resultat sey, oder die Resolution: « wäre auch die Geschichtserzählung der Klage wahr, so ist sie doch *nicht schlüssig* — die Klage findet nicht Statt. »

Entstehet eine Vernehmung des Beklagten, so ist der Richter zu gleicher Leitung verbunden; er darf und muss den Beklagten über die einzeln Punkte der Klage befragen: ob er sie eingestehe oder nicht? — es liegt ihm ob, dem Beklagten bemerklich zu machen, dass er auch Einreden vorschützen könne u. s. w. Nur hat er das Erfragen oder Ergänzen solcher Thatsachen zu vermeiden, welche eine Partei *gar nicht* vorbrachte — als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nicht einmal unvollkommen erwähnte. *Dieses* Suppliren überschreitet seine Befugniss. Er soll die Partei *nur veranlassen*, das *wirklich*, jedoch *fehlerhaft*, vorgetragene Factum zu *verbessern*, damit es tauglich werde. Auch darf er *solche* exceptiones *juris* nicht ergänzen, auf welche die Partei verzichten kann, ohne dass hierdurch der Process aufhört, ein *rechtsbeständiger* Process zu seyn. Genug,

11) Vrgl. z. B. Martin. §. 140. 141. 151. 155. 158. u. a. O.

wenn die Verurtheilung des Beklagten rechtsmöglich bleibt, sey es auch nur wegen einer *natürlichen* Verbindlichkeit. Alle exceptiones juris hingegen, welche *wesentliche Grundlagen* des *Klagrechts* oder des *Processganges* betreffen, muss der Richter ex officio hinzu denken, z. B. except. non competentis actionis, wenn das zwar deutlich und formgerecht vorgetragene Factum der Klage dennoch, würde es auch als Thatsache erwiesen, als *Quelle eines Klagrechts* sich nicht ansehen lässt. Der Richter nach den Principien des gemeinen teutschen Processes hat *nicht viel weniger* ex officio zu thun, als der preussische Richter; auch jenem rufen die Gesetze zu: «*viel von Amtswegen!*» und die Regel: «*nichts von Amtswegen*», *ist ganz falsch*, wenn man ihr einen andern als *den* Sinn unterlegt:» der Richter darf kein Factum ergänzen, welches die Partei *gar nicht berührt*, und dessen Daseyn *zu dem Wesen* eines rechtsbeständigen Processes nicht erforderlich ist.

Sobald *dieser Geist und Wille* des Gesetzes zur Anwendung kommt, sobald die gesetzgebende Gewalt die teutschen Richter zur Beobachtung jener Gesetze von neuem antreiben und das Gebiet der richterlichen Amtsthätigkeit bestimmt und scharf vorzeichnen, dabei auch die Gerichte *gehörig besetzen wird*, sobald lässt sich behaupten, auch der preussische Prozess stehe dem gemeinen teutschen Civilverfahren *weit nach*. Welcher Preusse aber hiervon sich überzeugen will, muss erst die Grundsätze des letzern metaphysisch auffassen, und sie nicht in dem äussern Schlendrian suchen, von welchem leider auch viele Obergerichte nicht frei sind. Wenn auch der preussische Process den Richter keinesweges befugt, die Partei als unmündig zu behandeln, wenn gleich auch derselbe etwas factisches aus seiner blosen Privatwissenschaft nicht ergänzen soll, so ist ihm doch, als Instruenten, jeder streitende Theil zu sehr an das Gängelband, hierdurch aber eine leichte Möglichkeit gegeben, dem einen Theil mehr Gunst als dem andern zuzutheilen. Unbemerkt kann er in der wichtigsten Sache die Gränze

des gesetzlichen Ergänzungs-Amtes resp. überschreiten und resp. laxer ausüben, insonderheit auch in dem Gebiete des Untersuchungsbeweises in einer privatrechtlichen Streitigkeit. Zuviel Spielraum darf man der ohnehin ausgedehnten richterlichen Willkühr nicht lassen; und es ist für das Gemeinwohl weit besser, der bürgerlichen Freiheit weit entsprechender, wenn einzelne Bürger durch eigene Schuld einen Schaden erleiden, oder wenn der verzichtende Wille der Partei zum Gesetz für diese wird, als wenn der Richter, wenigstens versteckt, den Vormund und Advocaten spielen kann. Dieses nähert sich dem Begriff einer heimlichen Justizpflege, so wie man sagen könnte, auch der französische Civilprocess habe *insoferne* jene Eigenschaft, als die Rechtsbeistände im Verhältniss zum Gericht ein heimliches Wesen treiben, um dann öffentlich darüber zu sprechen.

In der *Mitte* scheint auch hier das Heil zu liegen. Nur *herauszuheben aus dem practischen Schlamme* ist der *Character* des teutschen gemeinen Processes. Verbessert muss er werden aus *seinen eigenen Grundprincipien.* — Werden fremdartige Institute und Figuren mit ihm verbunden, so wird das Product ein inconsequenter Mischmasch; und mit diesem eine Probe an dem Volk zu machen, ist ein sehr bedenklicher Process. Jeder Nation ziemt es, ihre Eigenthümlichkeiten zu haben, und sie darf diese *ohne scharfe und ernste Prüfung nicht von sich schleudern.* Zunächst muss sie für ihren eigenen Herd kämpfen; sie darf sich nicht, wie berauscht, vor einem fremden Altar mit Anbetung niederwerfen».

Nur soviel entnehme man hieraus, dass ich durch eine «Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten» keineswegs bezwecke, dem Schlendrian der Richter und Advocaten Hülfe zu leisten, sondern dass ich strebe, meine Zuhörer und die, welche Unterricht dort suchen mögten, zu einer wissenschaftlichen Anschauung der äussern Formen und der innern Bestandtheile des gerichtlichen Verfahrens in Civilstreitigkeiten hinzuführen. *Hier* nämlich liegt das *erste*

und *bleibende* Mittel der Kürze und einer geregelten Entwickelung des gerichtlichen Processganges.

Ein *System* habe ich diesem ersten allgemeinen Theil nicht zum Grunde legen, auch nicht jede Kleinigkeit berühren wollen, und gerne erkenne ich z. B. den Vorwurf an, dass der Abschnitt 3., Seite 111, dem 2. Abschnitt, S. 36., vorausgehen können. Mehr geregelt nach dem Gange des Processes wird der zweite specielle Theil sich darstellen, indem ich hier die einzelnen Abschnitte des Rechtsgangs verfolgen und in jedem Abschnitt die einzeln Handlungen der Parteien und des Gerichts nach ihrer Reihefolge in Rücksicht auf die innere Form entwickeln werde. Hier wird sich die Theorie mit der Anwendung genau verbinden, und ich darf hoffen, dass der Inhalt des Ganzen in jedem teutschen Lande, ohne Rücksicht auf die in solchem übliche Verfahrungsart vor den Civilgerichten, als nicht unerheblich, sondern selbst neuen Gesetzgebungen behufig, anerkannt werden könne. Es wird nämlich jener specielle Theil dieser Anleitung zeigen, wie der äussere Processgang, wird dieser wissenschaftlich aufgefasst, nicht die Hälfte derjenigen Zeit zu seiner Beendigung bedarf, welche auf diese auch vorzüglich thätige Gerichte zu verwenden pflegen.

Heidelberg im Jahr 1820.

Gensler.

I n h a l t.

A b s c h n i t t I.

Einleitung.

Seite

Begriff der Rechtspraxis. — §. 1. -- -- -- -- -- -- 1

Eintheilung nach ihrem Object. — §. 2. -- -- -- -- 2

Praxis des Privatrechts insonderheit. *Gerichtliche* oder Civilprocefs-Praxis — *aufsergerichtliche* Rechtspraxis. — §. 3. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 3

Haupthandlungen der Civilprocefs-Praxis nach den thätigen Subjecten. — §. 4. -- -- -- -- -- -- -- 6

Mündliches u. *schriftliches* Verfahren vor Gericht. — §. 5. 12

Oeffentliches — nicht öffentliches oder geheimes Verfahren. — §. 6. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 18

Quellen der bürgerlichen Procefspraxis. — §. 7. -- -- 20

Vorkenntnisse, Hülfsmittel, Methodologie. — §. 8. -- -- 23

A b s c h n i t t II.

Allgemeine Regeln für die Vorbereitung zu schriftlichen und mündlichen Verhandlungen in dem Civilprocefs.

Sammeln und Ordnen des factischen Stoffes. — §. 9. -- -- 36

Extracte aus Civilprocefs-Acten. — §. 10. -- -- -- -- 39

Gemeinschaftliche Bestandtheile aller Auszüge aus Acten. — §. 11. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 44

Benennung jener Bestandtheile in dem Innern eines Actenauszugs. —

A) Geschichtserzählung. — §. 12. -- -- -- -- -- 45

B) Procefsgeschichte. — §. 13 -- -- -- -- -- -- 46

C) *Material* der Sache selbst, insonderheit der *Streit-* und *Entscheidungs*punkte. — §. 14. -- -- -- -- -- 47

Seite

Verschiedenheit der äufsern Form der drei Auszugsarten.

A) *Chronologischer* Extract. — §. 15. -- -- -- -- 49

B) *Absonderungs*-Auszug — *künstlicher* oder *methodischer Extract.* — §. 16. -- -- -- -- -- -- 51

Allgemeine Kunstregeln für den Entwurf eines Absonderungsauszugs. — §. 17. -- -- -- -- 51

Welche Bestandtheile des Materials sind zu sondern? — §. 18. -- -- -- -- -- -- -- 53

Innere Ordnung oder Reihefolge der einzelnen Bestandtheile eines Absonderungsauszugs. — §. 19. 57

Einige mechanische Vortheile bei der Herstellung eines Absonderungsauszugs. — §. 20. -- -- 75

C) *Gemischte* Extracte. — §. 21. -- -- -- -- -- 78

Allgemeine Regel für jede Art der Actenextracte. — §. 22. 85

Status causae et controversiae. — §. 23. -- -- -- -- 94

Sammeln des juristischen — rechtswissenschaftlichen — Stoffes. — §. 23. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 105

Abschnitt III.

Allgemeine Regeln für den juristischen Vortrag in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt.

Begriff und allgemeine Eigenschaften des Vortrags. — §. 25. 111

A) Allgemeine Bemerkungen über den Styl überhaupt. — §. 26. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 112

B) Innere Qualitäten des Styls oder der Sprache eines juristischen Vortrags. —

A*. Grammatische Vollkommenheit. — §. 27. -- -- 118

B*. Logische Vollkommenheit. — §. 28. -- -- -- 120

C*. Kürze, Vollständigkeit, Bestimmtheit. — §. 29. -- 128

D*. Angemessenheit, Gleichförmigkeit, moralisches, ästhetisches, und theoretisches Interesse. — §. 30. 132

1) Angemessenheit des Vortrags. — §. 31. -- -- 132

2) Gleichförmigkeit des Vortrags. — §. 32. -- -- 133

3) Moralisches Interesse des Vortrags. Würde, Anstand, Wahrheit und Gründlichkeit. — §. 33. -- 134

4) Aesthetisches Interesse, Schönheit des Vortrags, Natürlichkeit, Wohlklang. — §. 34. -- -- -- 139

5) Theoretisches Interesse des Vortrags. — §. 35. 140

Gleichzeitiges Zusammentreffen des erzählenden, antwortenden, bestimmenden, und ausführenden Vortrags. — §. 36. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 142

Beilagen, Allegiren (Anziehen), Anfugen, der Urkunden, Acten, Gesetze, Schriftsteller. — §. 37. -- -- -- 144

Abschnitt IV,

Die hauptsächlichsten Gegenstände und Arten der practischen Thätigkeit in dem Gebiete des Civilprocesses, sowohl von Seiten der Gerichtspersonen, als der Partei-Rechtsbeistände, mit Rücksicht auf das Allgemeine der äufsern Form und der innern Ordnung.

Seite

1) Persönliches Benehmen. — §. 88. -- -- -- -- -- 152
2) Mündliche Vorträge, aufser den Reden im speciellen Sinn. — §. 39. -- -- -- -- -- -- -- -- -- 155
3) Protocolle und Registraturen. — §. 40. -- -- -- -- 159
4) Acten-, oder General-Protocoll — Rotulus actorum — Actenverzeichnifs, oder Designatio actorum. — §. 41. 169
5) Mündliche Recesse, und schriftliche statt mündlicher. — §. 42. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 171
Urkunden und Atteste des Gerichts der streithängigen Sache, im Laufe des Civilprocesses. — §. 43. -- -- -- -- 172
Vollmachten. — §. 44. -- -- -- -- -- -- -- -- 173
8) Syndicate insonderheit. — §. 45. -- -- -- -- -- 182
9) Actorium — Substitutorium, oder Afterbevollmächtigung. — §. 46. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 188
10) Beurkundung eines Auftrags zur *Rechtspflege* — Commissorium — Auftragsschreiben — Deputationsbeglaubigung. — §. 47. -- -- -- -- -- -- -- -- -- 190
11) Schriften oder Schreiben — Sätze. — §. 48. -- -- -- 197
12) Aeufsere Form der Schriften oder Schreiben. —
a) von Seiten der Parteien. — §. 49. -- -- -- -- -- 199
13) Aeufsere Form der *Sätze* der Parteien. — §. 50. -- -- 216
14) Aeufsere Form der Schreiben —
b) von Seiten des Gerichts. — §. 51. -- -- -- -- 320
15) Bestandtheile und *innere* Form der Parteivorträge im *Allgemeinen*. — §. 52. -- -- -- -- -- -- -- -- 224
16) Deductionen im engern — im speciellen Sinn. — §. 53. 232
17) *Reden* im *speciellen* Sinn — *förmliche*, *feierliche* Reden. — §. 54. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 275
18) *Decrete* in dem Gebiete des bürgerlichen Processes, nach derselben äufsern Formen und innern Bestandtheilen. — §. 55. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 304
19) Protocollar-Decrete. — §. 56. -- -- -- -- -- 320
20) Rescripte — Signaturen. — §. 57. -- -- -- -- -- 321
21) *Gründe* der gerichtlichen Beschlüsse und Entscheidungen. — §. 58. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 329
22) Juristisches Gutachten — Rechtliches Erachten — Rechtsbelehrung — Responsum — Consilium — Fragurtheil. — §. 59. -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- -- 350
23) *Relationen* aus Civilacten
a) nach ihrem Begriff im Allgemeinen. *Referir*- oder

Seite

Vortrags-Kunde, deren Begriff und Quellen. *Vorbereitung* des Referenten. — §. 60. -- -- -- -- 377
b) Innere Hauptbestandtheile jeder Relation aus Civilacten. — §. 61. -- -- -- -- -- -- -- -- -- 382
c) Eintheilungen der Relationen aus Civilacten nach den verschiedenen Vortrags*arten*. — §. 62. -- -- -- 391
A) *Chronologische* Relation. —
a) deren Entwickelung überhaupt. — §. 63. -- -- -- 393
b) Von den sogenannten *Considerandis* in dem gutachtlichen Theil einer Relation insonderheit. — §. 64. -- 406
B) Relation nach der *Absonderungs*weise — Separationsmethode. — §. 65. -- -- -- -- -- -- -- -- 418
C) *Gemischte* Relationen. — §. 66. -- -- -- -- -- 426
Gebrauch und *Anwendung* der verschiedenen Referir*arten* nach der *Actenlage*. — §. 67. -- -- -- -- -- -- 432
Zusammengesetzte Relationen. — §. 68. -- -- -- -- 435
Correlationen im Gange des Civilprocesses. — §. 69. -- 439
Rubrik der schriftlichen Relationen — *Präloquium* der mündlichen Vorträge — *Aeußere* Scheidungen in dem Innern der ersten — *Styl* des schriftlichen und mündlichen Referenten — *Allegate*. — §. 70. -- -- -- 445
24) *Berichte* in dem Gebiete des *Civilprocesses*. — §. 71. -- 448

Druckfehler.

Seite 5. l. m. *Kunst* statt *Runst*.
— 14. l. m. *kanonische* statt *letzte*.
— 23. l. m. *das* statt *daſs*.
— 25. l. m. *vorzubereiten* statt *vorzubereiiten*.
— 29. l. m. *behandelt* statt *bekundelt*.
— 41. l. m. *vorläufigen* statt *verläufigen*.
— 42. Z. 18. setze man *nr. 4.* statt *nr. 3.*
— 43. Z. 19, s. m. *nr. 5.* statt *nr. 3.*
— 56. l. m. auf *einen* Actenextract statt auf *jenen* u. s. w.
— 39. sind die Noten im Text nicht mit *14. 15. 16.* zu bezeichnen, sondern mit *9. 10. 11.*
— 59. l. m. *gemischten* statt *gemischen*.
— 69. not. 42. l. m. *redimenda* statt *retimenda*.
— 70. l m. *Fall* statt *Eall*. (N. 46.)
— 84. Z. 7. von unten streiche man die Worte: *jurist. Producte*.
— 85. l. m. §. *22.* statt §. *21.* und S. 94. l. m. §. *23.* statt §. *22.*
— 102. Z. 4. ist *b.* statt *2.* zu setzen.
— 108. n. 8. l. m. *anerkennt* statt *anerkannt;* hinter dem Wort *subjectiv* ist ein *Punkt* zu setzen.
— 121. Z. 11. u. 12. l. m. *angeredete* statt *angeordnete*.
— 127. n. 33. ist hinter den Worten: „rechtskräftig werden" ein *Punkt* statt des *Frugezeichens* zu setzen.
— 139. l. m. *vereiniget* statt *verineiget*.
— 150. Z. 6. l. m. *angezogenen*, u. Z. 7. *Bezeichnung* st. *Beziehung*.
— 156. Z. 5. von unten im Text ist dem Wort *da* das Wort *selbst* vorzusetzen.
— 163. Z. 8. l. m. §. *38.* statt §. *59.*
— 169. ist § *49.* zu tilgen.
— 172. ist nach §. 43. dem Wort *Urkunden* die Zahl *6.* vorzusetzen, u. S. 173. unter §. 44. dem Wort *Vollmachten* die Zahl *7.*
— 176. Z. 7. ist *l. A.* statt *nr. 1.* zu setzen.
— 247. Z. 5. ist *IV.* statt *4.* der Zeile vorzusetzen.
— 266. l. m. *stellung* statt *steilung*.
— 269. n. 147. l m *Reproducent* statt *Producent*.
— 294. Z. 7. l. m. bricht *er* statt bricht *es*.
— 304. Z. 14. l. m. *innern* statt *ihren*, und Note 5. *nr. II. und ad II.*
— 447. Z. 10. l. m. *Styl* statt *Stoff*.

Der Ueberschrift des §. 56. ist statt 18 ein 19, der des §. 57. statt 19. ein 20, §. 58. ein 21, §. 59. ein 22, §. 60. ein 23, und §. 71. ein 24. vorzusetzen.

Abschnitt I.

Einleitung.

§. 1.

Begriff der Rechtspraxis.

Juristische Praxis, oder Rechtspraxis überhaupt, bezeichnet:

1) das vernunftthätige Anwenden natürlicher und positiver Rechtsgesetze, und aus diesen gehobener Rechtsgrundsätze (der Rechtstheorie), auf in der Wirklichkeit, in dem Leben der Völker, Staaten, und Staatsmitglieder, sich darstellende thatsächliche Verhältnisse und Ereignisse — auf Rechtsgeschäfte, Rechtsfälle, Facta [1]) —

2) den Inbegriff der Grundsätze und Regeln, welche bei jenem Anwenden der Gesetze und Rechtsprincipien auf ein vorliegendes Factum zu beobachten sind, d. h. Theorie der Praxis [2]) —

3) die Kenntnifs der äussern und innern Formen, in welchen das Resultat der practischen, (unter 1. erwähnten,) Reflexion als Rechtsgeschäft, als practisches Product, sich darstellen soll, d. h. Form-

1) Archiv für die civilist. Praxis. B. 1. Abhandlung 3. §. 1. Wegen des Verhältnisses der Rechtstheorie zu dem practischen Recht, s. M. Handbuch zu Martins Lehrbuch des bürg Processes. B. 1. Abh. 1. Claproth, in der Vorrede zu den Grunds. von Verfert. der Relationen. 1789.

2) Gönner, in den Grunds. der jurist. Praxis. Bamb. 1797. §. 1. Grolman, in der Theorie des gerichtlichen Verf. in bürg. Rechtsstreit. §. 6. Puchta, der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechts Praxis. Erl. 1818. §. 7. Die Procefstheorie ist ein Theil des practischen Rechts, nicht aber Theorie der Praxis. Diese Theorie enthält geschieden nur Kunstregeln, „sowohl die Rechtstheorie im engsten Sinne, als die practischen Gesetze, mit Inbegriff der Procefstheorie, auflebendige Rechtsgeschäfte anzuwenden". Feuerbach, in dem Lehrb. des peinl. Rechts. §. 4. not. a. M. Handb. a. a. O. Abh. 1. S. 19.

Praxis — auch wohl Gerichtsstyl (Stylus Curiae), Kanzlei- oder Curial-Styl genannt [3]) —

4) die durch doctrinelle oder usuelle Erklärung dunkler oder lückenhafter Gesetze, oder bei deren Mangel überhaupt, wohl auch gegen den Buchstaben und Sinn des positiven Gesetzes, in den öffentlichen Gerichten und Spruchcollegien üblich gewordenen Verhandlungen und Entscheidungen das Recht und die Rechtspflege betreffender Verhältnisse. [4])

§. 2.

Eintheilung nach ihrem Object.

Nach dem Gegenstand der juristischen Praxis läfst sich diese aus so verschiedenen Gesichtspunkten betrachten und benennen, als es verschiedene Rechtszweige des öffentlichen und des Privat-Rechts giebt. Völker- und Staats-Rechtspraxis (Diplomatie), Kirchen- und Strafrechts-Praxis, Lehnrechts-Praxis u. s. w., und die Praxis des

3) Bischoff, Lehrbuch des teutschen Kanzlei-Styls u. s. w. Helmst. 1795. Thl. 1. §. 7. Grolman, a. a. O. §. 4. Solcher, so wie *Martin* in dem Lehrbuch des teutsch gem. bürg. Processes, u. a., verbinden auch die Kunst- u. Form Regeln unter 2. und 3 mit der Theorie des Processes; und es ist nicht zu verkennen, dafs erste mit der letzten immer in Verbindung und dafs diese Theorie die Grundlage und Seele jener Anwendungsregeln und Formen bleiben mufs. Allein von der Theorie zur Praxis bleibt noch immer ein grofser Schritt, welcher durch abgesonderte Grundsätze der lebendigen Anwendung und mit dieser verbunden sehr erleichtert wird. §. 8. nr. 6.

4) z. B wenn die sogenannte Praxis in Bezug auf Cap. 5. X. 4. 7. den aus Ehebruch erzeugten Kindern eine Klage gegen den Erzeuger auf Alimente giebt. Archiv für die civilistische Praxis. B. 1. Abhandlung 4. u. B. 3. Abhandlung 26. Man nennt die Praxis in diesem Sinne dann wohl auch Gerichtsobservanz, Gerichtsbrauch, oder usus fori, wenn sie den äussern Procefsgang zum Gegenstand hat, und Praxis schlechthin, insofern sie das materielle Recht betrifft. Auch das römische Recht kennt sie unter dem Namen: jus judiciorum, mos legum usitatus, quotidianus judiciorum usus, solitus judiciorum ordo, observatio judicialis etc. L. 3. Cod. de dotis. prom. 5. 11. L. 32. Cod. de transact. 2. 4. §. 1. u. 7. Inst. de satisdat. 4. 11. L. 4. Cod. de sentent. et interl. 7. 45. L. 12. §. 5. Cod de reb. credit. 4. 5., aber gewifs nur nach dem Begriff und den Bedingungen eines in dem Gericht gebildeten Gewohnheitsrechtes. L. 38. Dig. de legibus. 1. 3., mit L. 13. Cod. de sent. et interloc. 7. 45. L. 12. Dig. de officio praesidis. 1. 18.

bürgerlichen Rechts im speciellen Sinn [1]). In ihrem allgemeinen Begriff als Praxis §. 1. nr. 1. fliessen sie zusammen, trennen sich aber von aussen mehr oder weniger schon in dem §. 1. nr. 2. angedeuteten wissenschaftlichen Gebiete, und noch mehr insoferne, als nach §. 1. nr 3., von der äussern und innern Form des practischen Products die Rede ist.

Jene verschiedene Rechtszweige begründen die Sonderung der Praxis des öffentlichen Rechts von der des Privatrechts, welcher man die Bezeichnung einer gemischten Rechtspraxis beifügen könnte, insoferne ein Rechtsgeschäft zugleich nach den Gesetzen des öffentlichen und des Privat-Rechts zu behandeln ist. Es gehört z. B. die Praxis des Criminalrechts von der einen Seite zur Praxis des öffentlichen Rechts, von der andern Seite aber hat sie auch Privatrechte des Angeklagten u. s. w. zum Gegenstand. So ist in den sogenannten geistlichen Rechtssachen (rebus ecclesiasticis) resp. von Rechten der Kirche, als eines öffentlichen Instituts, die Rede, resp. aber von Privatrechten einzelner Mitglieder der Kirche. Ein gleiches könnte man sagen von den sogenannten administrativ-contentiösen Rechtsstreitigkeiten, insofern hier Grundsätze des Staatsrechts sich beimischen und Einfluſs auf die Verhandlung und Entscheidung haben. [2])

§. 3.

Praxis des Privatrechts insonderheit. Gerichtliche oder Civilproceſs-Praxis, aussergerichtliche Rechts-Praxis.

Die privatrechttliche Praxis hat nur Privatrechte zum Gegensand — das Mein und Dein der Staatsbürger und Unterthanen, sey es übrigens im Verhältniſs zu einem Mitunterthan, oder zu einem Fremden, oder im Verhältniſs zum Regenten — zum Staat selbst [1]). So viel Zweige des Privat-

1) Puchta, a. a. O. §. 8. ff. Oelze, in der Anl. zur ger. Praxis. §. 4.

2) Archiv für die civilistische Praxis. B. 3. Abh. 23.

1) Auch der Regent und der Staat kann die Eigenschaft einer Partei annehmen. Archiv. f. d. civil. Pr. a. a. O. S. 394.

rechts es giebt, so mancherlei Namen kann man auch hier der Praxis beilegen. Lehnsrechts-Praxis, Handelsrechts- Praxis u. s. w., geschieden von der civilistischen Praxis im engern Sinne. Allein es bedarf hier nur der Sonderung:

1) in die gerichtliche oder Civilprocefs-Praxis, d. h. welche die Behandlung, Entwickelung und Entscheidung, streitiger Privatrechtsverhältnisse vor und von dem Institut der öffentlichen Gerichte zum Gegenstand hat — *streitige* Rechtsfälle im Privatrecht. Hier ist unter Civilprocefs-Praxis auch die gerichtliche Praxis des Lehnsrechts u. s. w., und selbst die vor den geistlichen Gerichten begriffen, insoweit letzten Orts über Privatrechtsverhältnisse verhandelt und entschieden wird. Denn es giebt nach gemeinem Recht keinen eigenen Lehns- oder Consistorial-Procefs, sondern in diesen kommen nur materielle Rechtsprincipien jener besondern Rechte nach den Regeln des ordentlichen oder summarischen Civilprocesses zur Anwendung [2]) Auch die administrativ-streitigen Rechtssachen bedürfen, genau betrachtet, keiner besondern Verhandlungs-Normen vor Gericht. Diese finden sich ebenfalls in den Grundsätzen des bürgerlichen Prozesses —

2) in die aussergerichtliche Privatrechts-Praxis, d. h. juristische Behandlung solcher Privatrechtsgeschäfte, bei welchen nicht zwei oder mehr streitende Subjecte einander gegenüber stehen, sondern wo entweder nur ein einzelnes Subject ein Rechtsgeschäft, einen Dispositionsact u. dgl., unternimmt [3]), oder wo mehrere Subjecte über das hergestellte oder herzustellende Rechtsgeschäft harmonisch sind, und es nur, zur Verhütung künftiger Rechtsverletzungen und Anfechtungen, durch den öffentlichen Glauben formgerecht beurkunden und befestigen lassen [4]) — geboten oder ungeboten [5]).

2) Verg. Archiv f. d. civil. Praxis B. 3. Abh. 16. §. 4. S. 242. f. mit. Abh. 23. S. 374. ff.

3) z. B. die Errichtung eines Testaments.

4) z. B. Erbverträge, Erbtheilungen, alle Arten der Contracte, vorzüglich Kauf, Pfandertheilung u. s. w.

5) Die Genehmigung und Bestätigung der Obrigkeit kann Bedingung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts seyn.

Das Civilgericht, als solches, hat also nur streitige Privatrechte zum Gegenstand seiner Thätigkeit; allein es kann jenem öffentlichen Institut unter andern öffentlichen Geschäften auch die Obsorge der Rechtssicherung mit übertragen seyn 6), ein Administrations-Amt — die Rechtspolicei. Was nun in diesem Gebiet vor und von dem Gericht verhandelt wird, ist keine wahre gerichtliche oder Gerichts-Handlung, und also insoferne ein aussergerichtliches Rechtsgeschäft. Daher können auch solche Rechtsgeschäfte von den Gerichten ganz hinweggezogen und besondern Behörden übertragen werden 7). Insoferne sie aber dem Gericht überlassen sind, nennt man dessen deshalbige Befugniſs sehr uneigentlich: Jurisdictio non contentiosa, oder: voluntaria — Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Rechtssachen 8). Man benennt diese näher

a) jurisd: mere voluntaria, insoferne das Gericht einer vorgängigen Beleuchtung der Zulässigkeit und Rechtsgültigkeit des Rechtsgeschäfts überhoben ist 9), und

b) jurisd: volunt. mixta, insoferne dem Zulassen und Herstellen des Rechtsgeschäfts eine cognitio causae von Seiten des öffentlichen Amtes vorausgehen muſs 10).

Auch für die Ausübung und Behandlung solcher nicht streitigen Rechtsgeschäfte giebt es processualische, auch Kunst- und Form- Regeln 11). Allein so wie erstere ganz ausser dem Gebiet der Prozeſsgesetze für streitige Rechtssachen liegen 12), —

6) Thibaut, in dem Syst. des Pandectenrechts. §. 1052.

7) Trennung der Administration von der Rechtspflege. Mündlich. S. a. Archiv a. a. O. Puchta, über die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen. Nürnb. 1819. nr. VI. §. 43. f.

8) Der Name: willkührliche Gerichtshandlungen bezieht sich auf den Willen der Interessenten, weil diese das Rechtsgeschäft freiwillig unternehmen und resp. auch ohne Concurrenz der Obrigkeit wirksam herstellen können, insoweit nämlich diese Privatwillkühr nicht beschränkt ist. S. Note 5.

9) z. B. bei einer Testamentserrichtung.

10) z. B. vor Ertheilung eines Decrets zur Veräusserung des Vermögens eines Pflegebefohlnen.

11) Thibaut, a. a. O. §. 1275.

12) Martin, in der Anleitung zum Referiren über Rechtssachen. §. 5. Note 2.

so stehet auch ihre Praxis überhaupt für sich, als ein besonderer Zweig der praktischen Rechtswissenschaft [13]).

Der Gegenstand der vorliegenden Lehrsätze ist nur die unter 1) dieses §. 3. bezeichnete Civilprocefs-Praxis.

§. 4.

Haupthandlungen *) *der Civilprocefs-Praxis nach den thätigen Subjecten.*

In dem Gebiete der Civilprocefs-Praxis sind hauptsächlich zu unterscheiden:

I) Handlungen des Gerichts oder des Richters [1]), und zwar insoferne dieser

1) den Procefs leitet und die Streitfragen entscheidet. Die hierbei zu beobachtenden Kunstregeln bilden die Decretirkunst oder Procefsleitungs- und Entscheidungskunde. Sie trennt sich

a) in die materielle, insofern man unter ihr die juristische Kenntnifs versteht, als Richter procefsleitende, den Procefsgesetzen entsprechende, Verfügungen zu finden und zu treffen, in Ansehung der

13) G. *Beyers* verbesserte Notariat-Kunst *Ad. Volkmanns* u. s. w. 2. B. 4. Jena 1763. L. F. *Fredersdorf*, Anweifung für Justitzbeamte. B. 3. Thl. 2. Absch. 7. §. 1. S. 288. f. Beide Werke waren für ihr Zeitalter verdienstlich, für unsern Standpunkt aber sind sie veraltet. *Claproth*, von freiwilligen Gerichtshandlungen. Gött. 1789. (v. *Trütschler*.) Anweisung zur vors. und förml. Abfassung rechtlicher Aufsätze, ins. über Handl. der willkührl. Gerichtsbarkeit. 5te Aufl. Leipz. 1817. 2. Thl. Nur Formularien enthält, jedoch wohl verfafst: *König* Formularien für aussergerichtl. Handl. und freiwill. Gerichtshandl. 3te Aufl. Nürnberg, 1817. Formularien mit Anmerkungen, besond. in Rücksicht auf preufs. R., enthält *Kaulfufs*, Anleitung zu Gefchäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. s. w. Pos. und Leipz. 1819. Noch mehrere ältere und neuere, bis zum Jahr 1793 erschienene, Anweisungen und Formularien finden diejenigen, welche dort Belehrung und Hülfe suchen wollen, angezogen in *Bischoffs* Lehrb. des teutschen Canzlei-Styls. 1793. B. 1. §. 70. 81. u. a. O.

*) Der Plan und Umfang dieser Anleitung erstreckt sich nicht auf alle Möglichkeiten und Kleinigkeiten in dem Gebiete der Civilprocefs-Praxis. Vergl. §. 8. nr. 6.

1) *Martin*, in dem Lehrb. des gem. bürg. Proc. §. 61. f. *Grolman*, a. a. O. §. 27. f.

zu entscheidenden Streitpunkte aber auszusprechen, was in Ansehung dieser der materielle Wille des Gesetzes sey, und

b) in die formelle, d. h. die Kunst, die vermöge der unter a) erwähnten Rechtskenntnifs durch Anwendung der Gesetze auf das vorliegende Verhältnifs der Streitsache als ihnen gemäfs gefundene Verfügung oder Entscheidung in die gesetzliche, gerichtsbräuchliche, oder zweckmäsige, innere und äussere Form einzukleiden [2].

2) Ist das *Richter*amt einer moralischen Person übertragen, bestehend aus einzelnen Subjecten, deren *Gesammtwille* zum Decretiren und Entscheiden erfordert wird, und erhält ein einzelnes Mitglied dieses *Justizcollegiums* [3]) verfassungsmäsig den Auftrag, sich den Inhalt und die Lage der schriftlichen Acten eines Rechtsstreits durch deren besonderes Lesen und Erwägen genau bekannt zu machen, und dann jenen gefundenen Inhalt der Gesammtheit der übrigen Gerichtsbeisitzer so vollständig und geordnet, mündlich oder schriftlich, vorzutragen, dafs hierdurch jedes Mitglied des Richteramtes sich in den Stand gesetzt findet, zu dem Zweck eines Gesammtbeschlusses seine Stimme (Votum) darüber: „was dermalen der vorgetragenen Streit- und Entscheidungspunkte wegen von dem Gericht dem Gesetz gemäfs zu verfügen oder zu entscheiden sey“, eben so instruirt zu ertheilen, als hätte es die Acten selbst gelesen, so erhält jener amtliche Vortrag des einzeln Mitgliedes den Namen *Relation*, das vortragende Mitglied aber ist der *Referent*. Dieser ist, als zum Richteramt gehöriges Subject, aber auch pflichtig, sein eigenes, rechtswissenschaftlich begründetes, Erachten: „was in Rücksicht auf den vorgetragenen Acteninhalt zu decretiren sey“, den übrigen Mitgliedern des Gerichts zu eröffnen, und bewegt sich hierbei

2) M. Grundsätze der juristischen Vortrags- und formellen Entscheidungskunde. §. 3. Litt. das.

3) Wenngleich die Spruchcollegien der academischen Juristenfacultäten und Schöppenstühle keine *Gerichtsbarkeit* haben und also keine *Gerichte* sind, so stehen doch die Vorträge in denselben unter den nämlichen Principien, welche von *gerichtlichen* Relationen gelten. M. Grunds. der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungs-Kunde. §. 1. not. 4.

in dem Gebiet der *Decretir*kunde. Die Fähigkeit, jenen Acteninhalt in dessen wesentlichen und erheblichen Bestandtheilen treu und klar in kurzer bündiger Vollständigkeit, geordnet nach dem eventuellen Verhältniſs der einzeln Streitpunkte zu einander, historisch zu erzählen, über jeden Streitpunkt aber ein juristisches Erachten auszusprechen, und dieses zugleich aus den Gesetzen und deren Doctrin zu rechtfertigen, um endlich das Ganze, mit dessen Hauptresultat, als ein rechtswissenschaftliches Product darzulegen, bildet den Begriff der *Referirkunst*, oder *Vortragskunde*, welche also die *Decretirkunst* oder *Entscheidungskunde* zugleich in sich schlieſset, oder diese voraussetzt [4]).

Der *Correferent* bezeichnet ein zu dem nämlichen Justizcollegium gehöriges, *dazu* beauftragtes zweites Mitglied: „jenen von den Referenten vorzutragenden Inhalt der Acten ebenfalls durch deren genaues Lesen erschöpfend zu dem Zweck sich bekannt zu machen, um die Treue und Vollständigkeit jenes Vortrags gleichsam zu bewachen, und dessen Mängel dem Collegium anzudeuten." Hält oder verfertigt der Correferent als solcher einen besondern Vortrag, so heisset dieser die Correlation [5]).

Die Referirkunde kann als besonderer Zweig der practischen Rechtswissenschaft angesehen und daher der Gegenstand einer abgesonderten Lehre und Uebung werden [6]).

4) Es ist möglich, daſs der Referent nur ein Votum *consultativum* habe, d. h. welches bei der Entscheidung nicht mitgezählt wird. Hat der Referent nicht einmal jenes, sondern soll *nur* den Acteninhalt vortragen, worauf dann die decernirende Behörde zu dem juristischen Erachten schreitet, so ist sein Vortrag zwar eine Relation im grammatischen Wortsinn, nicht aber eine gerichtliche Relation in der rechtswissenschaftlichen Bedeutung.

5) *Martin*, Anleitung zu dem Referiren u. s. w. §. 1. 2. 4. 5. u. a. O. M. Grundsätze u. s. w. §. 1. 4. *Grolman*, Theorie des ger. Verf. in bürg. Rechtsstreit. §. 142. f.

6) Daher ein besonderes Collegium der Referirkunst auf Universitäten nach besondern Lehr- und Handbüchern. s. M. Grunds. a. a. O. §. 2. Not. 4. S. 7 f. Die Hauptbestandtheile und Grundzüge der Relationen aus Civilproceſs-Acten sollen in diese Anleitung mit aufgenommen werden, ihre ausführliche Darstellung und Entwickelung hingegen bleibt für die Fortsetzung meiner angezogenen Grundsätze u. s. w. vorbehalten, als welche, wie deren Vorrede aus-

3) Stehet ein Gericht zu dem andern in einem *untergeordneten* Verhältnifs (Subordinations-Verhältnifs), und wird es Pflicht, dafs das Untergericht dem Obergericht, oder dieses dem obersten Gericht, von der Lage eines Rechtsstreits, oder eines Ereignisses in diesem, zum Zweck einer oberrichterlichen Verfügung eine amtliche Nachricht ertheile, so nennt man diese Relation [7]) des untergebenen Gerichts an das vorgesetzte Gericht einen *Bericht*. Dieser wird ein *gutachtlicher Bericht*, und gränzt dann noch näher an die unter 2) erwähnte collegialische Relation, wenn der Erstatter des Berichts in diesem nicht blos historisch erzählt, sondern auch sein *juristiches Erachten* hinzufügt, „was zu decretiren seyn möchte." Hat das berichtende Amt eine eigene Verfügung oder Entscheidung als den Rechten gemäfs darzustellen, so entsteht ein *rechtfertigender* oder *vertheidigender* Bericht. Auch *mündliche* Berichte sind denkbar [8]), so wie auch oft Commissarien und Deputirte an die beauftragende Gerichtsstelle *Bericht* zu erstatten haben [9]).

4) Bedarf das eine Gericht der Mithülfe des andern, so entstehen die *Requisitionen zur Hülfe Rechtens*, (Ersuchungschreiben, Compafsbriefe [10]). Sie beschränken sich nicht auf Insinuation der Ladung, oder anderer Decrete, [11]) an den Gerichtsunterge-

drücklich anzeigt, kein Compendium, sondern ein Handbuch für diejenigen seyn sollen, welche die Referir- u. Decretirkunst wissenschaftlich anschauen.

7) Tit Dig. de appellationibus et relationibus. 49. 1. Tit. Cod. de relationibus. 7. 61. M. Grundsätze u. s. w. §. 1. Not. 7. S. 4.

8) Man nennt sie aber häufiger Relationen im grammatischen Sinn.

9) *Grolman*, a. a. O. §. 154. *Gönner*, Anleitung zur jurist. Praxis. §. 217. ff. *Claproth*, Grundsätze 1) von Verf. und Abnahme der Rechnungen, 2) von Rescripten und Berichten. Gött. 1783. (*Trützschler*) Anweisung zur Abfassung der Berichte über rechtliche Gegenstände. Ausg. 3. Leipz. 1817.

10) *Martin*, in dem Lehrb. des teutsch. gem. bürg. Processes. §. 64. u. 111.

11) Häufig spricht man nur in Ansehung der Vorladung solcher Personen, welche dem foro litis pendentis als Gerichtsuntergebene nicht unterworfen sind, oder überhaupt in Rücksicht auf die Insinuation nicht öffentlich bekannt zu machender (zu insinuirender) Decrete an Gerichts-Nichtunterthа-

benen des requirirten Gerichts, sondern treten bei *allen* Gerichtshandlungen ein, welche zum Zweck einer vor dem requirirenden Gericht streithängigen Rechtssache von diesem deshalb nicht unmittelbar vollzogen werden können, weil ihr Vollzug eine positive Thätigkeit in dem physishen oder moralishen Bezirk eines andern Gerichts erfordert [12].

Im Fall ein subordinirtes Gericht das ihm vorgesetzte Obergericht um Vollzug einer procefsuralischen Handlung zur Hülfe Rechtens ersucht, nimmt solches die Natur eines bittenden Berichts an [13], indem, wenn jenes Obergericht einer positiven Selbstthätigkeit in dem Bezirk des ihm subordinirten Gerichts bedarf, es von selbst befugt ist, diese Handlung, als im eigenen Gerichtsbezirk [14], unmittelbar zu vollziehen, oder ihren Vollzug dem untergeordneten Gericht befehlsweise aufzutragen [15]. Requirirt ein niederes Gericht ein solches höhere Gericht, dem es als Instanz nicht subordinirt ist, so bleibt es bei der Regel, selbst im Verhältnifs zu einem Obergericht des nämlichen Landes.

II) Handlungen der zweiten Hauptperson des Gerichts, d. h. des *Gerichtschreibers*, welchem man neuerer Zeit den Namen: Secretair, Actuar, auch wohl Registrator, beigelegt hat [16]. Das *Hauptgeschäft* eines solchen Gerichtschreibers ist, die *vor* Gericht sich ereignenden, oder *von diesem* unternommenen, Procefshandlungen *als öffentlicher vereideter Staatsbeamte* [17]) bei jener Handlung selbst, so wie

nen, von den *Requisitionen* im Civilprocefs. Allein eben so häufig können sie nöthig werden wegen Stellung oder Abhör der Zeugen, Vollzug der Execution u dgl. Vergl. *Martin* a. a. O. *Grolman*, a. a. O. §. 128. *Danz*, in den Grunds. des ord. Processes. §. 103. *Oelze*, in den Anl. zur ger. Praxis. §. 90.

12) *Martin*, a. a. O. §. 42 u. 65.

13) Insonderheit wäre es ein grober Verstofs, einer *solchen* Oberinstanz das reciprocum zuzusichern. Literae *mutui compassus* sind hier nicht vorhanden.

14) *Martin*, a. a. O. §. 55.

15) *Martin*, a. a. O. §. 64.

16) Archiv. für die civilistische Praxis. B. 3. Abh. X. S. 131. f. *Martin*, a. a. O. §. 38. u. 63. *Danz*, a. a. O. §. 45.

17) M. Beitrag zur Gesetzgebung u. s. w. Heildelb. 1818. S. 25. f. Der Name Gerichtsschreiber hat sich hie und da auf blose

er diese mit seinen eigenen äussern Sinnen auffaſst, in Gegenwart der übrigen Gerichtspersonen und Interessenten, *mit juristischser Kenntniſs* schriftlich zu beurkunden. Dieses geschieht durch Niederschrift des *Protocolls* [18]).

Wird dem Gerichtsschreiber, wie es in manchen Gerichten der Fall noch ist, auch zur Pflicht gemacht, die vom Richteramt dem Inhalte nach ausgesprochenen oder niedergescriebenen Decrete in die gerichtsbräuchliche äussere Form einzukleiden, wohl auch die innere Ordnung dabei herzustellen, so tritt dieses sein Amtsgeschäft in das Gebiet der formellen Decretirkunst [19]).

III) Handlungen der *streitenden Theile*, deren

Copisten fortgepflanzt, und den Namen Actuar legt man vielen bei, deren Kunst so weit gestiegen ist, daſs sie wörtlich niederschreiben können, was ein anderes Subject ihnen vorsagt.

18) *Martin*, a. a. O. §. 63. u. 102. *Grolman*, a. a. O. §. 158. *Oelze*, a. a. O. §. 18. f.

19) S. oben nr. I. 1. b. S. 7. Daſs der Gerichtsschreiber eine *selbst handelnde*, mit *Rechtskenntniſs* ausgerüstete, Gerichtsperson, und der formellen Decretirkunde mächtig seyn soll, entnimmt man auch aus der peinl. Ger. Ord. K. Carl. V. art. 5. 181. — 192.

Des Actuars Amtspflicht, für das Sammeln und Ordnen der gangbaren Proceſsacten Sorge zu tragen, *Martin*, a. a. O. §. 63., bedarf zur pünktlichen Erfüllung nur Kenntniſs der Prozeſstheorie und der Organisation desjenigen Gerichts, dessen Acten man sammeln und ordnen soll. Unter Registraturwissenschaft versteht man eines Theils die Kenntniſs der Protocollführung überhaupt, oder auch, Registraturen im Gegensatz der Protocolle im speciellen Sinn zu fertigen, Archiv f. d. civilist. Praxis. B. 3. Abh. 10. S. 131. Not. *) wohin dann auch das Führen des *Productenbuchs* oder der Registrande sich rechnen läſst, *Martin*, a. a. O. §. 63. *Oelze*, a. a. O. §. 33., andern Theils aber die Kenntniſs, sämmtliche currente Acten in einem dazu bestimmten Lokal so zu vertheilen und in Ordnung zu erhalten, daſs jedes Actenstück im Fall des nöthigen Gebrauchs sogleich sich finden läſst. Man nennt daher wohl auch dieses Local die Registratur, oder die Repositur. Was die Registratur für die gangbaren Acten ist, das ist das *Archiv* für die aufzubewahrenden Acten vollendeter Processe, oder anderer beendigter Rechtsgeschäfte. Man kennt daher auch eine besondere *Archivwissenschaft*. Vergl. *Nettelblatt*, Anleit. zu der ganzen pract. Rechtsgel. § 661. ff. *Pütter*, Anl zur jur. Pr. §. 447. f. *Oelze*, a. a O. §. 48. Der gebildete Jurist bedarf für solche Geschäfte keiner besondern Regeln; er abstrahirt diese selbst aus dem Zweck der Sache und ist dabei gewöhnlich an vorhandene Lokaleinrichtungen gebunden.

*Rechts*beistände [20]), und ihrer *Anwälte* oder Procuratoren [21]). In diesem Gebiet erscheinen die Parteivorträge, mündlich und schriftlich, so wie die Handlungen jener Subjecte in Person vor Gericht. Wenn gleich die Eigenschaft eines Advocaten und eines Procurators in *einer* Person vereinigt seyn sollte [22]), so sind dennoch die jenem und diesem eigene Handlungen genau zu unterscheiden, und die den Procurator betreffenden Rechtsvorschriften auf die Verhältnisse des *Advocaten* nicht anzuwenden [23]).

§. 5.

Mündliches und schriftliches Verfahren vor Gericht.

Die äussern Werkzeuge des practicirenden Rechtskundigen, sey dieser Gerichtsperson, streitender Theil, oder deren Beistand, sind *Mund* und *Feder*. Daher die Eintheilung der Handlungen *von* dem Gericht und *vor* dem Gericht in das *mündliche* und

20) Rechtsfreund, Fürsprecher, *Advocatus*. *Martin*, a. a. O. §. 70.

21) Bevollmächtigte, Mandataren. *Martin*, a. a. O. §. 73.

22) *Martin*, a. a. O.

23) So ist es z. B. ein practischer, eine noch bestehende Streitfrage veranlassender, Irrthum, die römischen Gesetze, welche von der Restitution der Partei gegen Versäumnisse des *Procurators* sprechen, (vergl. *Martin*, a. a. O. §. 80. *Danz*, a. a. O. §. 43.) auch dann zur Anwendung bringen zu wollen, wenn der *Advocat als solcher* an einer juristischen Procefshandlung ohne Schuld seines *Clienten* sich versäumt. Aus den Grundsätzen des röm. Rechts über den factischen *Irrthum* der Advocaten (Archiv f. d. civil. Praxis. B 3 Abh. 8.) läfst sich wenigstens soviel entnehmen, dafs Fehler des Rechtsfreundes und Fehler des Anwalts keineswegs *einerlei Folgen* haben sollen. Auch liegt dieses in der Natur der Sache, da die Partei schwerer und seltener ihr eigener *Rectsvertheidiger* seyn kann, als ihr eigener Procurator. Nicht der Advocat, sondern der Procurator, wurde nach röm. Recht dominus litis; jener ist nicht einmal als eigentlicher mandatarius des Clienten anzusehen; sein Geschäfsgebiet ist rein wissenschaftlich, das *jus*, und in diesem hat er selbst das Richteramt zum gesetzlichen Gehülfen. Const. un. Cod. ut. quae advocatis desunt, judex suppleat 2. 11. M. Handb. B. 1. Abh. 3. S. 67. Ob nun der *Advocat* an einem mündlichen oder schriftlichen, juristisch zu formenden, Vortrag sich versäumt, mufs der Folge nach gleichviel seyn. Dem *unschuldigen* Clienten gebührt hier wenigstens Restitution.

schriftliche Verfahren. Mancherlei Begriffe aber verbindet man mit diesem Unterschied. *Mündlich* im reinen Sinne wären die gerichtlichen Verhandlungen, wenn das Gericht die mündlich ausgesprochenen Vorträge der Parteien blos *anhörte*, und hierauf die gerichtliche Verfügung oder Entscheidung *blos mündlich* ausspräche, ohne dafs ein Gerichtsschreiber, oder eine andere Gerichtsperson, jene Vorträge und deren vom Gericht ausgesprochenen Erfolg schriftlich beurkundete, weder in Rücksicht auf den *materiellen* Inhalt, noch so viel, „dafs die Verhandlung geschehen und dabei die gesetzliche *äussere Form* beobachtet worden sey." Ein *solches* mündliches Verfahren der Gerichte und vor diesen verschwindet aber, wenn man auf die Geschichte der Menschheit hinsieht, der Regel nach je mehr, als in dem Staat, dem sie angehören, die Schreibkunde sich ausbildet. Diese steigende Cultur hat zur Folge, dafs zunächst wenigstens das Hauptmaterial des Rechtsstreites, besonders das *Thatsächliche* des streitigen Verhältnisses, das Factum §. 1. nr. 1., nebst der hierauf erfolgten gerichtlichen Entscheidung, zu Papier gebracht wird, damit diese schriftliche Urkunde (Charta judicati) als Beweismittel und Sicherung des erstrittenen Rechtes diene. Dann ist das Verfahren vor Gericht schon *gemischt*, mündlich von Seiten der Parteien, zum Theil aber schriftlich auf die Handlung des Gerichts hingesehen. So entwickelte sich auch der gerichtliche Procefs in Teutschland, unter mancherlei Wortformeln der mündlichen Verhandlungen. Auch hatte man *Gerichtsbücher*, in welche der Gegenstand und Ausgang einzelner Processe chronologisch eingetragen wurde, ohne in jeder Sache eine Charta judicati zu fertigen. Die Acta judicialia, deren schriftliche Beurkundung späterhin selbst den Namen *Acten* erhielte, wurden immer vollständiger niedergeschrieben, je weiter die Rechtspflege von der ursprünglichen Volksöffentlichkeit sich entfernte, je mehr die Schöppen, als lebendige Urkunden und Acten, verfielen und aufhörten, je häufiger die Gerichte bei den Oberhöfen und einzeln Schöppenstühlen Belehrung und Entscheidung

1) Die Litteratur für die Geschichte der Rechts- und Gerichtsverfassung in Teutschland, s. §. 8. zu nr. 2.

einzuholen gewohnt und angewiesen wurden, und je höher das Ansehen des canonischen und römischen Rechtes stiege. Das letzte kannte die Verwaltung der Rechtspflege durch einzelne Subjecte, einen einzigen Richter, forderte aber eine *glaubhafte schriftliche Beurkundung* aller von ihm und den Parteien von Gerichtswegen und vor Gericht verfügten und unternommenen Handlungen, entweder durch einen öffentlichen Notar als Gerichtsschreiber, oder durch zwei anwesende taugliche Zeugen [2]). Aus dem canonischen Recht entnahmen die Glossatoren das, von nachfolgenden Rechtsgelehrten ausgedehnte, *articulirte* Verfahren, welches *daher* seinen Namen führte, weil jede Partei ihren schriftlichen Vortrag in einzelne Sätze, *Positionen* und *Artikel* genannt, zerschnitt, damit der Gegner auf jeden einzelnen Satz, gleichfalls articulirt, bestimmt antworte: „ob er ihn zugestehe, oder nicht" [3]). *Articulirtes* Verfahren und *ordentlicher* oder *feierlicher* Procefs war zu jener Zeit gleichviel, in dessen Gegensatz der *summarische* Procefs *das* Verfahren bezeichnete, wenn die schriftlichen Vorträge der streitenden Theile in zusammenhängender Darstellung verfafst dem Gericht überreicht wurden, oder mündlich vor Gericht geschahen, um von dem Gerichtsschreiber niedergeschrieben, *protocollirt*, zu werden. Das letztere hat den Begriff des *protocollarischen* Verfahrens hervorgebracht, und wird in dem Gebiete jenes neuern teutschen Processes bis jetzt das *mündliche* genannt, in dessen Gegensatz das articulirte, so wie das summarisch-schriftliche Verfahren nach obigem Begriff, vorzugsweise den Namen: „*schriftliches* Verhandeln," oder „das Verfahren in *Schriften*" erhielte. Das mündliche Verfahren im eigentlichen ursprünglichen Sinn erlosche gänzlich; es wurde das Sammeln schriftlicher Acten, dem canonischen Recht gemäfs, auch reichsgesetzlich *geboten*, [4]) in der Folge jedoch das articulirte Verfahren durch ein Reichsgesetz im

2) Cap. 11. X. de probationibus. 2. 19. Cap. 28. X. de testib. et attest. 2. 20. Archiv. f. d. civilist. Praxis. B. 3. Abh. 10. S. 133.

3) *Gönner*, in dem Handb. des teutsch. gem. Processes. B. 1. Abh. 3. S. 77. f.

4) *Martin*, a. a. O. §. 18. das. die Reichsgesetze.

Jahr 1654 *aufgehoben*, mit Ausnahme der die Beweisführung vorbereitenden Frag- und Antwort-Artikel oder Positionen, und derjenigen Artikel, über welche *Zeugen* vernommen werden sollen. [5]). Die Gesetze einzelner teutscher Länder haben auch jene Positionen, als nach einer speciellen bestimmten Antwort auf die zu beantwortende Geschichtserzählung entbehrlich, aus dem Procefs verwiesen, und nur die Zeugenartikel und Zeugenfragstücke [6]) als erlaubt übrig gelassen, welche jedoch neuere Gesetzgebungen gleichfalls aufhoben. [7]) Seit jener Einschränkung des artikulirten Verfahrens hat das in dessen Periode summarisch genannte Verhandeln in nicht articulirten Schriften die Benennung: „*schriftliches Verfahren*", ausschliefslich erhalten, wird wohl auch als Bestandtheil und Merkmal des *ordentlichen* oder *feierlichen* Civilprocesses betrachtet, dahingegen die protocollarische Niederschrift mündlicher Vorträge und Antworten der Parteien als das äussere Gewand des *summarischen* Processes angesehen wird. Allein so wie früherhin die Artikel oder Positionen auch in dem Gebiete derjenigen Procefsarten erscheinen konnten, welche die jetzige Doctrin in die Zahl der bestimmten summarischen Processe versetzt [8]), so finden wir jetzt häufig summarisch zu instruirende und verhandelnde Streitsachen, ganz oder Theilweise, in Schriften verhandelt, hingegen aber dem ordentlichen Procefs angewiesene Rechtsstreitigkeiten in den Untergerichten protocollarisch eröffnet und auf dem mündlichen Weg in *diesem* Sinne mehr oder weniger durchgeführt.

Von dem mündlichen oder protocollarischen Verfahren unterscheidet sich gewissermafsen das Sächsische Verfahren *vom Mund aus in die Feder.* Bei dem gemeinrechtlichen mündlichen Verfahren wird

5) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 34. mit §. 31. 49. 64. u. 52. f. Nur der letzte §. spricht von *Zeugen*artikeln, welche von den zur Beantwortung des Gegners nach §. 41. und 49. ausgestellten, auch Artikel genannten, Sätzen oder Positionen dem *speciellen* Inhalt nach sehr verschieden seyn könnten.

6) *Martin*, a. a. O. 184. 187.

7) Ob weise? läfst sich noch stark bezweifeln.

8) Reichsab. v. J. 1654. §. 81.

vorausgesetzt, dafs ein Actuar das wesentliche der, wohl ganz kunstlosen, Aeusserungen der Parteien, vermöge eigener juristischer Kenntnifs ihres Rechtssinnes und ihrer Relevanz, geordnet niederschreibe, blos unter Direction und Mitaufmerksamkeit des Richters, nicht aber aus dessen dictirendem Munde, abgesehen von den Aeusserungen des Richteramtes als solchen [9]; dahingegen ein *Verfahren* vom Mund aus in die Feder den *Ursinn* hat, dafs die Partei, oder vielmehr deren *Advocat*, einen *juristisch geordneten*, wohl als Concept zu Papier gebrachten, Vortrag dem Actuar wirklich in die Feder dictire, wohl auch in Abwesenheit des Richters und in einem andern Local, als in der Gerichtsstube [10]. Diese Vorträge, deren jeder ein *Satz* genannt wird [11], und welche mit der Provocation zur Einlassung auf die, in einer Schrift oder zu Protocoll angebrachten, Klage anheben, und als Wechselsätze sich bis zur Quadruplik ausdehnen [12], auch in jedem, durch Schriften oder Protocolle sich eröffnenden, Hauptabschnitt des Processes, so wie selbst in dem Gebiet der Rechtsmittel u. s. w., sich wiederholen, haben daher die *innere Ordnung* und Sprache mit den *Schriften* gemein, während ihr Anfang, weniger aber ihr Schlufs, protocollarisch lautet, so dafs dem letzten nur die Unterschrift des *Proponenten*, d. h. des dictirenden Advocaten, hinzukommt, nicht die des Actuars. Das Dictiren der Advocaten aus deren Mund in die Feder des Gerichtsschreibers lösete sich durch ihre steigende Weitschweifigkeit auf, sie *bringen daher ihre Sätze ein*, d. h. übergeben das zu dictirende Concept als solches dem Gericht, [13] welches dasselbe durch einen Copisten in die Acten abschreiben läfst und jenes Concept zurück giebt; allein noch jetzt benennt man diese,

9) Archiv f. d. civil. Praxis. B. 3. Abh. 10.

10) In einer sogenannten Versetzstube.

11) Daher: das Verfahren absetzen.

12) Die neue Gothaische Procefsordnung v. J. 1776. hat weise die Triplik und Quadruplik abgeschnitten. Hoffentlich werden diese Mittel, den Procefs zu verlängern, und den Advocaten Gelegenheit zu unnützem Geschwätz und Wiederholungen zu geben, bald überall des Landes verwiesen werden.

13) Daher das: „*Eingebracht*“ auf jedem sächsisch. Satz, anstatt des Praesentatum.

bis zum Unfug und Gräuel ausgeartete, ursprünglich kurze, das ganze erste Verfahren innerhalb sieben Tagen beendigende Verhandlungsweise: das *Verfahren von Mund aus in die Feder*.

Verwandt hiermit ist ausser Sachsen das *mündliche Recessiren*, welches *ein Wechselverfahren zu Protocoll* bezeichnet, sey es, dafs die Rechtsbeistände der Parteien gegenseitig dem Gericktsschreiber wörtlich vorsagen, was er protocollarisch niederschreiben soll, oder dafs dieses jener aus den gegenseitigen Aeusserungen der Parteien von selbst auffafst. Wird dasjenige, was zu Protocoll erklärt werden sollen, von dem Advocaten, einem Protocoll ähnlich, zu Papier gebracht und in dieser Form dem Gericht übergeben, so nennt man diesen Vortrag einen *schriftlichen Recefs*. [14]

Auch das gerichtliche Verfahren in Civilstreitigkeiten nach französischen Gesetzen ist nur in sofern mündlich, als die Parteien, oder deren Rechtsbeistände, den Inhalt, vorher aussergerichtlich, blos unter Beihülfe des Gerichtsboten veranstalteter, dann aber, dem materiellen Inhalt und Streitpunkten nach, dem Gericht vorgelegter, *schriftlicher* Acten, in einer öffentlichen Gerichtssitzung mündlich gegenseitig vortrageu, [15] und hierbei die auf den factischen Inhalt jener Acten anwendbaren Gesetze und Rechtsprincipien redend (plaidirend) entwickeln, wobei dann der Gerichtsschreiber (Greffier) nur dasjenige protocollirt, was der Beobachtung der zu jener Verhandlung gesetzlich erforderlichen äusserlichen Formalitäten angehört. Beides zusammen, der concentrirte Inhalt jener schriftlichen Acten und die mündliche Erzählung ihres Inhalts vor Gericht mit einer juristischen Rechtfertigung des Gesuchs jeder Partei, setzt dann das Gericht [16] in den Stand, in einer ab-

14) Vergl. a. Oelze in der Anleit. zur ger. Praxis. §. 125. ff.

15) ähnlich einer mündlichen Relation aus bereits verhandelten schriftlichen Acten, so dafs jede Partei (durch ihren Advocaten) ihr Gesuch (Antrag) voraus schickt, dann das Factum erzählt, welches dem Rechtsstreit zum Grunde liegt, und hierauf jenen Antrag aus dem Gesetz rednerisch zu rechtfertigen, resp. aber die Gründe des gegnerischen Antrags zu entkräften sucht.

16) Es besteht aus wenigstens drei Votanten, dem Präsidenten nnd zweien Richtern.

gesonderten Berathung das Urtheil zu finden, und dieses entweder sogleich in der ersten, dem Ende des gegenseitigen mündlichen Vortrags sich anschliefsenden, Berathung des Gerichtspersonals, oder auch, ist die Sreitsache wichtig und schwierig, oder verlangt es der dazu befugte Staatsprocurator, einige Zeit nachher, [17]) nach weiterer Berathung und Abstimmung, zum Zweck der Publication im offenen Gerichtshaus schriftlich zu entwerfen.

§. 6.

Oeffentliches — nicht - öffentliches oder geheimes Verfahren.

Ein *öffentliches* Verfahren nach altteutschrechtlichem Begriff erforderte nicht nur, dafs die Parteivorträge und Verhandlungen öffentlich geschahen, d. h. unter freiem Zutritt aller Staatsbürger, sondern auch, dafs die Schöppen, oder als Urtheiler beisitzende Freien aus dem Volk [1]), wenigstens sieben an der Zahl, in Gegenwart aller Erschienenen ihre rechtliche Meinung einzeln und laut aussprachen, damit der vorsitzende, *nicht* mitstimmende, Richter [2]) (Grav, Schultheifs u. dgl.,) nach dem Resultat ihrer Stimmen-Einheit oder Mehrheit, das so gefundene Urtheil in jener Oeffentlichkeit ausspreche. Geschahe die Berathung des Richters mit seinen Gerichtsbeisitzern abgesondert, und publicirte dann der Richter das in einer solchen nicht öffentlichen Sitzung gefundene Urtheil, so nannte man dieses *heimlich* [3]). An die Stelle jener eigentlichen, durch

*) Die Sitzung oder Entscheidung wird *vertagt.*

1) *Savigny*, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter. B. 1. S. 195. ff.

2) Nicht verwandt mit dem lateinischen Judex, sondern mit dirigere, rector, director judicii. Der comes war *mehr* Staatsprocurator als Praetor. Die Urtheiler oder Schöppen waren die Judices und werden auch oft so genannt. Nicht aber waren sie judices pedanei, sondern sowohl über die Wahrheit des streitigen facti, als über das auf solches anzuwendende Gesetz, abstimmende Gerichtsmänner.

3) So spricht z. B. eine Glosse zu dem Sachs. Spiegel. B. 3. Art. 78. „Dann auch in kaiserlichen (römischen) Rechten der Richter kein Urtheil geben mag, er habe sich denn zu-

die fremden Hülfsgesetze, insonderheit durch das canonische Recht, in Verbindung mit der sich ändernden Reichs- und Volksverfassung, verdrängten, mündlichen Oeffentlichkeit trat die *schriftliche Oeffentlichkeit*, in dem Gebot: „daſs alle Gerichts- und Partei-Handlungen öffentlich beurkundet werden, d. h. vollständige, jedem Interessenten des Rechtsstreits zur Einsicht und Abschrift offen stehende, *Acten* gesammelt und zum Zweck fortdauernder Oeffentlichkeit urschriftlich in dem Gerichts-Archiv unter öffentlicher Obhut aufbewahrt werden sollten." Die öffentliche Berathung der Schöppen bildete sich ab in den scriftlichen Zweifels- und Entscheidungsgründen der Urtheile. Diese *schriftliche* Oeffentlichkeit nennt aber ein Theil der jetzigen Zeitgenossen deshalb das *heimliche Verfahren*, weil die Thätigkeit des Gerichtspersonals und der Parteien, deren mündliche Vorträge u. s. w., nur im Kreise des Gerichtspersonals und der nächsten Interessenten des einzelnen Rechtsstreites sich bewegt, um diesen zur endlichen Entscheidung zu instruiren. Im Gegensatz dieser sogenannten Heimlichkeit verstehet man jetzt unter der Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens, im Sinne des französischen Civilprocesses, hauptsächlich das §. 5. erwähnte Plaidiren der Rechtsbeistände, und das Publiciren der Urtheile, so wie den Vollzug anderer einzelnen Gerichshandlungen, in dem Gerichtshaus, als einem Local, wo, während jener Verhandlungen, auch jeder Nichtinteressent des Privatrechtsstreits sich einfinden darf, um die Thätigkeit des Gerichts und der Parteien mitanzusehen und anzuhören. Der Begriff der Oeffentlichkeit und Heimlichkeit des gerichtlichen Processes ist also nur *relativ*, und auch das französische Verfahren ist nach dem altteutschrechtlichen Begriff in sofern heimlich,

vor mit den, so bei ihm zu Gericht sitzen, besprochen und eines Urtheils verglichen, welches man die assessores nennt. Denn bei denen muſs er sich *heimlich* des Urtheils erholen, das er sprechen soll, aber *nicht offenbarlichen*. In unsern (teutschen) Rechten aber müssen sie *beides* thun, nämlich *„daſs sie den Richter des Urtheils unterweisen und solches offenbarlich aussagen."* Nach diesem altteutschen Begriff ist auch die abgesonderte Berathung der englischen und französischen Geschwornen eine Heimlichkeit.

als das Urtheil nicht öffentlich, sondern in abgesonderter Berathung der Richter, *besprochen* und *bestimmt* wird. Mündlich, auf Schriften jedoch sich beziehend, sind nur jene mündliche Vorträge und Gesuche, welche der Gerichtsberathung unmittelbar vorausgehen, das Schriftliche wiederholen und juristisch rechtfertigen. In Teutschland artete auch das Verfahren in nicht artikulirten Schriften, so wie das sächsische vom Mund aus in die Feder, auf der einen Seite durch Unthätigkeit und Rechtsunkunde des gröſsern Theils der Richter, auf der andern Seite aber durch leere Weitschweifigkeit der Advocaten, dergestalt aus, daſs sich die Proceſspraxis von dem Geist und Willen der positiven Gesetze ganz entfernte, und daher der Schlendrian der teutschen Gerichte dem lebendigen und dadurch kürzern Verfahren nach französischen Proceſsgesetzen allerdings nachzusetzen ist, während sich behaupten läſst, ein nach den *Grundmaximen* des teutschen Processes geregeltes und *ausgebildetes* Verfahren verbindet mit Kürze eine gröſsere Sicherheit materiell gerechter Entscheidungen.

§. 7.

Quellen der bürgerlichen Proceſspraxis.

Schöpfen muſs der wissenschaftlich practische Rechtsgelehrte die Theorie der Civilproceſs-Praxis:

1) aus der Theorie des bestehenden Privatrechts überhaupt. Wer die für ein factisches Verhältniſs gegebenen Gesetze *finden* und auf jenes Factum die richtigen Gesetzvorschriften *anwenden* will, muſs diese zuvor wissenschaftlich kennen und vor ihrer Anwendung ihren Geist und Zusammenhang überblicken, um die *in dem vorliegenden Fall* anwendbaren einzeln Rechtsvorschriften *heraus zu heben*. Auch stehen die practischen Gesetze immer in einem unzertrennlichen Zusammenhang mit der Theorie im engern Sinn, daher auch mit dieser ein groſser Theil der practischen Gesetze vereint und zugleich gelehrt wird [1]) —

1) M. Handb. zu Martin. B. 1. S. 14. f.

2) aus der Theorie der *practischen* Gesetze insonderheit, vorzüglich

a) der Rechtsverfolgungs- und Rechtsvertheidigungs-Mittel (Klagen und Einreden u. s. w.), und

b) der Theorie des Civilprocesses.

Von der richtigen Wahl und Begründung der Klage, und von dem rechtswissenschaftlichen Vortrag statthafter Einreden, hängt in der Regel das Schicksal des Processes, wenigstens dessen kürzere oder längere Dauer ab, und in desselben gerichtlicher Entwickelung sind fast immer die mehrsten Streitfragen aus der Theorie des Processes zu beleuchten und zu entscheiden. Das auf die Hauptsache anwendbare materielle Gesetz ist der Regel nach einfach, aber vielfach sind die Proceſsprincipien, welche bei der Leitung jedes einzeln Rechtsstreits zu dessen Beendigung von dem Richteramt und von Seiten der streitenden Theile zur Anwendung kommen —

3) aus denjenigen geschriebenen positiven Gesetzen, welche die äussere und innere *Form* der practischen Thätigkeit des Gerichtspersonals und der Parteien, deren Advocaten und Anwälte, speciell zum Gegenstand haben [2]).

So wie aber die Anwendung der zunächst für die ehemaligen Reichsgerichte, wenn auch für das Reichs-Kammergericht, gegebenen Proceſsgesetze, ungeachtet der Vorschrift: „daſs solche auch in den Untergerichten reichsständischer Lande im Mangel Landesgesetzlicher Vorschriften beobachtet werden sollten", [3]) überhaupt eine besondere Vorsicht erfordert [4]), so macht sich diese in Ansehung der äussern Formen noch nothwendiger §. 8.; dahingegen die aus der Eventualmaxime des gemeinen teutschen Processes hervorgehenden, oder sonst die geordnete

2) Die proceſsualischen Reichsgesetze enthalten nicht selten auch Formvorschriften. Vergl. *Bischoff*, Lehrb. des teutschen Canzlei-Styls. §. 66.

3) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 137. „Es sollen auch u. s. w. die Verordnung thun u. s. w.

4) *Gönner*, in dem Handbuch des Processes. B. 1. Abh. 2.

Entwickelung und Sicherung der Procefsverhandlungen betreffenden, Vorschriften für die *innere* Form [5]) als absolute Folge der materiellen Procefsprincipien in denjenigen teutschen Ländern annoch zu beobachten sind, in welchen die von der Reichsgesetzgebung ausgegangenen Procefsvorschriften in der hinzugetretenen Qualität publicirter Landesgesetze stehen blieben, oder wiederhergestellt wurden. Landesgesetzliche Bestimmung der äussern und innern Formen ist auch hier die nächste Quelle —

4) aus den Formregeln, welche sich in den Gerichten für die äussere Gestalt der einzeln Prozefshandlungen und deren innere Ordnung gewohnheitsrechtlich gebildet haben, und welche der Canzlei-Styl, oder Gerichts-Styl im engern Sinn, genannt werden können, weil jene Formregeln hauptsächlich in den Canzleien als Obergerichten sich ausbildeten, während in den Untergerichten mehr formlos zu Protocoll verfahren wurde [6]).

Zwecklose Formeln und Formelei, von welchen die geregelte Entwickelung aller Streitpunkte und die geordnete Klarheit und Bequemlichkeit der Acten nicht abhängt, können nie ein Gewohnheits*recht* für die Form der Procefsverhandlungen begründen, gereichen vielmehr dem Practiker zur Unehre, und dienen zum Beweis, dafs er entweder nur Lohndiener ist, odor in der Wirklichkeit kein Rechtsgelehrter [7]). Jenes Formel- und Clausel-Wesen hat den teutschen Procefs mit verunstaltet, und veranlafst, dafs die Schriften der Advocaten häufig nur aus ihnen zusammengesetzt sind, das rechtswissenschaftli-

5) z. B. Reichsabschied v. J. 1654. §. 40. u. a. O.

6) Das Geschichtliche des sogenannten Canzlei-Styls giebt *Bischoff*, in dem Lehrb. des teutschen Canzlei-Styls. §. 12. f.

7) Abgeschmackt kann man z. B. es nennen, wenn der sächsische Advocat in dem Eingange des Exceptions-Satzes wohl in einer langen Reihe von Zeilen, *sich wundert*, „dafs der Kläger nach Entstehung der Güte (d. h. nach fruchlosem Versuch eines den Rechtsstreit endigenden Vergleichs) seine bodenlose Klage fortsetzen und den Beklagten zur Einlassung und Antwort auffordern wollen." Die mancherlei üblichen, oft nichtssagenden, Clauseln werden in der Procefstheorie angedeutet.

che Material aber zur Seite gestellt und dem richterlichen Erfüllungsamt überlassen bleibt, oder durch kraftleere Wäscherei vertreten werden soll. Wohl aber sind auch äussere zweckmäſsige Formen die nothwendige Bedingung einer äussern und gleichförmigen Ordnung der gerichtlichen Verhandlungen —

5) aus der Analogie und aus der Natur der Sache. Nicht für alle einzelne, zum Theil zufällige, Proceſshandlungen können die positiven Gesetze Regeln der äussern und innern Form vorzeichnen, und es ist dem practischen Juristen nicht einmal immer möglich, wenigstens auf die innern Entwicklungsformen hingesehn, die Formregeln ähnlicher practischer Arbeiten zur Richtschnur zu nehmen, sondern überall, selbst bei dem Daseyn besonderer Formgesetze, muſs ihm der *Zweck* der einzeln, mündlichen oder schriftlichen, Proceſshandlung vor Augen schweben, und nach dem, was zum beabsichtigten Erfolg nothwendig oder doch nützlich ist, dem positiven Gesetz aber, oder dem gerichtlichen Gewohnheitsrecht nr. 4., nicht widerstrebt, die äussere und innere Form selbst zu bilden [8]). Daſs für den Zweck der Proceſshandlung nach der Rechtstheorie für die innere Form absolut Nothwendige, in dem positiven Gesetz mit Stillschweigen übergangene, könnte man sogar ein Naturrecht der Praxis nennen, in *dem* Sinn, wie sich auch für die Theorie des Processes ein Naturrecht annehmen läſst [9]).

§. 8.

Vorkenntnisse, *Hülfsmittel*, *Methodologie*.

Von der Rechtstheorie aus, durch diese und mit solcher, wird der Jurist schon durch seine, mittelst jener juristischen Kenntnisse instruirten und ausgebildeten, Verstands- u Anwendungskraft fähig, zu practiciren, im Sinne des §. 1. nr. 1., d. h. er wird von der Vernunft dahingeführt, das in der Gegenwart aufgefaſste

8) Wehe z. B. dem Referenten, welcher sein eigener Wegweiser nicht seyn kann!

9) Natur der Sache. *Grolman*, a. a. O. §. 11. *Almendingen*, in der Metaphysik des Cicilprocesses. Abh. 1. S. 5. f. M. Handbuch zu Martin. B. 1. Abh. 3. S. 48. Note 19.

geschichtliche oder thatsächliche Verhältnifs, (das factische Ereignifs in der äussern Sinnenwelt,) unter die, für derselben Wirklichwerden zum Voraus gegebenen, Gesetze hinzuhalten, diese mit jenem Facto zu vergleichen, m. a. W. das Factum unter die Gesetze zu subsumiren, um aus diesen zu schöpfen, zu finden [1]), welches Gesetz, welcher Bestandtheil der Rechte überhaupt, auf das *jetzt vorliegende factische Verhältnifs anwendbar sey.* Dieses von ihm gefundene, ganz, mehr oder weniger richtige, wohl auch irrige und unrichtige, Resultat vermag der Kenner der Rechtstheorie im engern Sinn und der practischen, d. h. für die Rechtsausübung gegebenen, Gesetze auszusprechen, wenn auch ohne Einkleidung in eine geregelte Form; sey es nun blos rathgebend (*consulendo*), oder urtheilend, was er in dem vorliegenden Fall zwischen den Interessen für gerecht, d. h dem Gesetz gemäfs halte (*judicando*), oder das Recht des einzeln Betheiligten vertheidigend (*advocando*). In jedem Fall ist die dem Menschen natürliche Auffassungs- Denk- Vergleichungs-Urtheils- und Anwendungs-Kraft in seinem Geiste thätig — seine Reflexion — Ueberlegung. Der Jurist wird sich aber dieser Kräfte des menschlichen Wesens selbst deutlicher bewufst, sie bewegen sich in ihm mit mehr Klarheit und Schnelligkeit, wenn er sie metaphysisch anschauet und eine *Theorie* jener Kräfte, ihres Gebrauchs und ihres Resultates, wissenschaftlich kennen lernt. Die Wurzel dieser Theorie liegt in den Erfahrungs- und Vernunft-Wissenschaften des Menschen überhaupt, und aus ihr gehen besondere Regeln hervor, wie der Jurist im Gebiete der Vergleichung eines Products physischer Erfahrung mit dem rationellen Product der gesetzgebenden Gewalt, mit dem Gesetz, sein Reflexionsvermögen in Thätigkeit zu versetzen, diese zu erleichtern und zu lenken habe. Möglich ist, dafs selbst die positiven Gesetze mehr oder weniger dergleichen Anwendungsnormen dem practicirenden Juristen vorzeichnen, insonderheit ihm Regeln vorschreiben, wie das Resultat jener rechtswissenschaftlichen Seelenthätigkeit im Aeussern sich darstellen und zur

1) Daher der Name *Schöpfen*, *Schöffen*, *Schöppen*, und *Urtheilsfinder*.

Anschauung des Gerichts gebracht werden soll [2]); allein von mechanischen äussern Formen abgesehen und von dem, was als eine absolut nöthige Folge der positiv-gesetzlichen Ordnung und Entwickelung des Verfahrens von dem Gericht und vor diesem hervortritt [3]), bleibt doch das Mehrste jener Geistesthätigkeit einer wissenschaftlichen Abstraction aus dem Zweck und Wesen der Rechtsgeschäfte überhaupt, und namentlich der gerichtlichen Verhandlungen im Bezirk der Civilprocefs-Praxis, überlassen. Einzelne Rechtsgelehrte beschäftigten sich damit, rechtswissenschaftliche Regeln für die Anwendung der positiven Gesetze auf thatsächliche Ereignisse und Verhältnisse als Theorie der Praxis aufzustellen, und dadurch die wirkliche Ausübung zu erleichtern. Auch der Inbegriff dieser abstracten Regeln ist jedoch nur Vorbereitungsmittel zur wirklichen Ausübung in der bürgerlichen Gesellschaft, und jene Theorie der Praxis steigt erst dann zur Klarheit, wenn derjenige, welcher der Rechtstheorie mit den practischen Gesetzen kundig ist, die Regeln der Ausübung mit Mund und Feder auf Rechtsgeschäfte in der Wirklichkeit, durch die lebendige Praxis, von Gerichtswegen oder vor Gericht, zur Anwendung bringt. Möglich aber ist allerdings, zu dieser wirklichen Ausübung in der bürgerlichen Gesellschaft sich *vorzubereiten*, durch practische Vorübungen unter Belehrung und Berichtigung eines Rechtskundigen. nr. 6.

Darauf zurückgesehen sind als *Grundlagen* und *Hülfsmittel* einer wissenschaftlichen Civilprocefs-Praxis anzusehen:

1) *Bereits erworbene* Gewandheit in der teutschen Sprache überhaupt. Die Lehrbücher und Uebungscollegien der Procefspraxis sind nicht der Ort, wo die Regeln der Grammatik gelehrt, oder das ästhetische Gefühl erst aufgeregt u. ausgebildet werden soll; sondern wer zur

2) z. B. Regeln für den Referenten. *Martin*, Anleitung zum Referiren über Rechssachen. §. 6.

3) Aus dessen Grundmaxime So wird die innere Ordnung der Partheischriften im Gange des teutschrechtlichen Processes immer und überall von der Eventual-Maxime beherrscht, z. B. die Reihefolge der *auf Einmal* vorzutragenden Einreden und die Stelle der Einlassung auf die Klage.

Rechtsanwendung übergehen will, mufs der Mundsprache und der Feder bereits mächtig seyn. Ja sein eigenes Gefühl mufs in ihm bereits sprechen, welcher Vortrag dem vorliegenden Rechtsgeschäft angemessen sey, ob trockene Einfachheit, oder eine lebendige Darstellung. Doch gehört in die Lehre der Praxis soviel, mit dem *Zweck* des einzeln mündlichen oder schriftlichen Vortrags zugleich auch die diesem angemessene Sprachrichtung zu bezeichnen. Eine *eigene Sprache* hat der practische Jurist keinesweges. Die Summe der in seinem Geschäftskreis üblichen, wohl nothwendigen, Kunstausdrücke schliefsen es nicht aus, seine Vorträge in eine Sprache einzukleiden, welche uns die besten teutschen Schriftsteller in dem Gebiete der schönen Wissenschaften als Muster darbieten. *Hier* mufs auch der Jurist die Ausbildung in seiner Muttersprache zunächst suchen, durch edle Prosa und geistige Poesie. Nur darf er in der Praxis selbst nicht vergessen, dafs Wahrheit, Ernst und Würde, die Sprache des Juristen fesselt, dafs eine geblümte Romanensprache, ein übertriebener sogenannter Purismus u. s. w., vor Gericht Eckel erregt, und dafs es der Regel nach ein Beweis der Ignoranz ist, über hergebrachte Formeln mit einer überklugen Neuerungssucht sich spöttisch hinwegzusetzen. Diese Formeln, z. B. der Erkenntnisse, sind häufig das *Product einer wissenschaftlichen Theorie*, welche in ihnen sich spiegelt, mit Klarheit und Kürze. Das *Wesen* dieser Formeln liegt weder in veralteten Worten, noch in einer uns nicht mehr behaglichen Construction des Ganzen, sondern jene und diese darf die ausgebildete Sprache verdrängen, vermag es solche, mit der nämlichen Kraft und kurzen juristischen Deutlichkeit den Sinn jener Formel auszusprechen.

2) *Alle* für das Studium der Rechtstheorie, besonders des Civilprocesses, theils nothwendigen, theils nützlichen, Sprach- und Geschichts-Kenntnisse [4]), so wie eine klare Anschauung besonderer Gerichtsverfassungen und Procefsregeln teutscher und ausländischer Gebiete, hauptsächlich der preussischen, sächsischen und französischen Rechtspflege, und der neuen Gesetzgebungen in teutschen Ländern [5]). Das teutsch-

4) *Martin*, a. a. O. §. 5.

5) Wer der Theorie des teutschen Civilprocesses von dem

geschichtliche betreffend nähern wir uns wohl dem Zeitpunkt, in welchem ein Forscher der Geschichte des teutschen Rechts es für wichtig genug finden wird, seinen Blick besonders und ausschliefslich der Gerichtsverfassung unserer Vorfahren in Hinsicht auf deren Privatrechtssreitigkeiten zuzuwenden, sey es auch nur von den Anordnungen Carls des Grofsen an bis zur Errichtung des Reichs-Kammergerichts. Mehr aufgehellt ist bis jetzt das Verfahren in Strafsachen, als dasjenige in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, während sich behaupten läfst, in dem Gebiete der letztern waren auch in jener Zeitperiode die Umwandlungen rascher und vielfacher, als in der Verfassung und Procedur der Strafrechtspflege. Eine gänzliche Trennung der Geschichte der Ausübung beider Arten Gerichtsbarkeiten ist freilich nicht möglich, weil beide Zweige von einem gemeinschaftlichen Urstamm ausgehen und immer verschlungen bleiben; allein dennoch liegt in uns aufbewahrten Urkunden, und namentlich auch in den auf uns gekommenen Sammlungen der Rechte des Mittelalters, noch viel unbenützter Stoff zur geschichtlichen Aufklärung der teutschen Procefspraxis in Civilsachen [6]).

metaphysischen Standpunkt aus bereits kundig ist, der wird auch jene seine Kenntnisse durch das Studium der neuern Gesetzgebungen gesteigert und in dem Gebiete der Praxis ein neues Licht finden. Der Rechtswissenschaft, und mithin allen teutschen Rechtsgelehrten, auch den practischen, gehören an: 1) Neue Civilprocefs-Gesetzgebung für das Grofsherzogthum Hessen, mit den Motiven der Grofsh. Gesetze-Redactions-Commission, Darmstadt, 1tes Heft. 1818. 2tes Heft. 1819. 2) Organisations-Edict über die Rechtspflege in den untern Instanzen im Königreich Würtemberg, mit Bemerkungen der Referenten bei der Organisations-Commission. Stuttgart, 1819. 3) Commentar über das königl. baierische Gesetz, vom 22. Jul. 1819., einige Verbesserungen der Gerichtsordnungen betreffend, von D. N. T. von *Gönner*. Erlangen, 1820. 4) Procefsform für Administrativ-Streitigkeiten, mit einem Vorbericht. Bern, 1818. 5) Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtssachen, Bern, 1819. S. Archiv für die civil. Praxis. B. 3. nr. XVI. u. XIX. Schon hat auch den Druck begonnen. 6) Vorschlag zu dem Entwurfe einer neuen bürgerlichen Gerichts- und Procefsordnung für das Grofsh. S.-Weimar-Eisenach, von *Martin*.

6) Die Thüre zur geschichlichen Klarheit der altteutschen Rechts- und Gerichtsverfassung ist weiter geöffnet durch *Savigny's* Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, und durch *Eichhorns* deutsche Staats- und Rechtsgeschich-

3) Die Kenntnifs der Logik, als Verstandeslehre, als die Wissenschaft des Denkens, des Reflexionsvermögens, des Urtheilens u. s. w. Ihr Grund liegt schon in der Vernunft und in dem natürlichen Verstand des Menschen, und Mancher ist, sich selbst einer Regel oder Formel unbewufst, ein besserer Logiker, als derjenige, welcher jene Regeln und Formeln lehrt; allein je stärker jene Naturgabe des einzeln Subjectes ist, desto höher wird dessen Kraft durch die Kenntnifs wissenschaftlicher Regeln des Denkens, Schliefsens, Urtheilens u. s. w., sich ausbilden, der von der Natur minder begünstigte Jurist aber wird in ihr eine Steigerung seiner Geisteskräfte finden und das Mittel, schon die Theorie des Rechts mit mehr Klarheit aufzufassen [7]).

4) Theorie der Redekunst — Rhetorik, — als Inbegriff der Regeln, „die Bestandtheile, die einzeln Sätze, eines mündlichen Vortrags in eine solche Reihefolge logisch zu ordnen, dafs jener Vortrag als ein folgerecht zusammenhängendes Ganze, als eine Rede im speciellen Sinn, dem Zweck gemäfs sich darstellt [8]). Je gröfsern Umfang eine Rede hat, je mehrfacher die Hauptpunkte sind, um welche die Rede sich bewegt, und je mehr zahlreiche Gesetze und Rechtsprincipien der Redner, der Anwendung oder Beseitigung wegen, an- und ausführen will, desto nöthiger macht sich jene logische Reihefolge seiner einzelnen Sätze und mithin ein logisch-systematischer Ueberblick des Ganzen und dessen zweckicher Fügung. Selbst ein Theil der processualischen

te, und vorzügliche Achtung verdient auch *Montags* Geschichte der teutsch-staatsbürgerl. Freiheit u. s. w. Bamb. und Wirzburg. 2. Band. 1812 und 1814. Aber auch schon früher geschahe nicht wenig, besonders durch die lehrreichen Schriften von *C. Pf.* u. *Fr. Kopp*, 1) Ueber die Verfassung der heimlichen Gerichte in Westphalen, u. 2) Nachrichten von den Gerichten in Hessen; auch *Hauschilds* Gerichtsverfassung der Teutschen vom 8ten bis 14ten Jahrhundert. M. s. a. *C. F. G. Meister*, Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrs. in Teutschl. *Henke*, Geschichte des peinl. Rechts. 2 B. Sulzb. 1809. *Malblanc*, Consp. rei jud. rom. german. *Brunner*, exerc. de Scabinis (in ej. opusc.) *Puffendorf*, de jurisdict. germ. u. a.

7) Für den Juristen ist hier wohl das vorzüglichste Buch: *I. F. Fries*, System der Logik. Ein Handbuch für Lehrer und zum Selbstgebrauch, 2te Aufl. Heidelb. 1819.

8) *Quinctilian* und *Cicero*.

Schriften haben die Natur wissenschaftlich geordneter mündlicher Reden und stehen an deren Stelle [9]). Auch schliefset das Verfahren in Schriften oder zu Protocoll mündliche Vorträge des Richters und der Advocaten nicht aus, und wenngleich hierbei die Kunstregeln der Rhetorik nicht unmittelbar zur Anwendung kommen, so begründet doch ihre Kenntnifs die Ordnung und Klarheit jedes freien Vortrags [10]).

5) Rechtswissenschaftliche Lehr- und Handbücher der Rechtspraxis überhaupt, und insonderheit der Civilprocefs-Praxis.

Kein Theil der Rechtswissenschaft wird verschiedener bekandelt und bedarf noch mehr einer Cultur und Gränzbestimmung, als die Wissenschaft der Praxis §. 1. nr. 2 und 3. Ihr unmittelbarer Zusammenhang mit der Theorie des Rechts, und insonderheit mit den *practischen Gesetzen*, veranlafst bald eine Verbindung mit diesen, bald eine mehr oder weniger mit jener Rechtstheorie vermischte Sonderung, bald die Darstellung einer blosen Formenlehre. Da jedoch letzte, wenigstens in Hinsicht auf äussere Formen, auf allgemeine Principien sich nicht hinführen läfst, sondern immer nur auf einzelne Länder und Gerichte Teutschlands anwendbar seyn wird, da die Summe und Zweckmäsigheit der wissenschaftlichen Kunstregeln für die Anwendung der Gesetze auf factische Verhältnisse von der Cultur der Rechtswissenschaft überhaupt abhängt, jene Regeln gröfsten Theils auch rein-doctrinell sind, so bedarf das Benutzen der Lehr- und Handbücher für practische Rechtswissenschaft grofse Vorsicht, und die vorausgehende Ueberzeugung, dafs man in den mehrsten ein vergangenes Zeitalter mit allen dessen Merkmalen finden werde, so wie eine Verschiedenheit des Umfanges und des Inhalts, welche den angehenden Practiker in ebenso viel verschiedene Gebiete der juristischen Praxis zu führen scheint [11]). *Zunächst* haben daher, in

9) z. B. die Hauptschriften nach geführtem Beweis,

10) Classisch ist zu nennen: Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit, v. D. *K. S. Zachariae.* Heildelb. 1810.

11) Ein Theil solcher Lehr- und Handbücher werde hier angezogen! Das Zeitalter ihrer Entstehung, in Verbindung mit den Namen ihrer Verfasser, mag einen Schlufs auf ihre

besonderer Hinsicht auf die Civilprocefs-Praxis des teutschen gemeinen Processes, diejenigen Grundregeln der äussern und innern Form practischer Vorträge für den sich vorbereitenden Juristen einen vorzuziehenden Werth, welche in den bessern Lehrbüchern der Theorie des Civilprocesses zugleich

geringere oder gröfsere Brauchbarkeit begründen. Eine Sonderung nach ihrem Umfang ist diesen Orts so wenig nöthig, als thunlich.

Justi, Anweisung zu einer guten teutschen Schreibart und aller in den Geschäften und Rechtssachen vorf. Ausarbeitungen. Leipz. 1758.

Claproth, kurze Vorstellung des Civilprocesses nebst Entwürfen u. s. w. zum Gebrauch der practischen Vorlesungen. Frk. und Leipz. 1768.

Fredersdorf, Anweis. für angehende Justizbeamte u. s. w. 3 Bände. 4. Lemgo. 1772, 73, 74.

Bostel, Grundsätze der gemeinen jurist. Praxis. Lemgo, 1775.

Elsässer, Leitfaden zum Gebrauch bei seinen Vorlesungen über die Theorie der Kanzleipraxis. Erl. 1783.

Vangerow, Theorie der gerichtlichen Decretirkunst. Halle, 1783.

Schott, Vorbereitung zur juristischen Praxis, besonders in Rücksicht auf die Schreibart, nebst einem practischen Wörterbuch. Erlang. 1784.

Nettelblatt, Anleitung zu der practischen Rechtsgelahrheit. Halle, 1784.

Pütter, Anleit. zur juristischen Praxis. Gött. 1789., zuletzt 1802.

Mereau, Versuch einer Anleitung zu pract. Arbeiten. 2. Thl. Jena, 1792 und 1795.

Terlinden, Theorie der gerichtlichen Civilpraxis (nach der preufs. Ger. O.). Halle 1797.

Bischoff, Lehr- und Handbuch des teutschen Canzleistyls. 2. Thl. Helmst. 1793 und 1798.

Gönner, Grundsätze der juristischen Praxis. Bamberg, 1797.

Oelze, Anleitung zur gerichtlichen Praxis. Jena 1800.

Mehrbach, Entwickelung des innern Wesens der öffentlichen Geschäftsvorträge. Leipz. 1818.

Rumpf, Der Geschäftsstyl in Amts- und Privatvorträgen. Berlin, 1817.

Puchta, der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatpraxis. Erl. 1818.

Die besondern Schriften über Referir- und Decretiskunst an ihrem Ort.

mitenthalten sind. *Grolman* ist hierunter allen vorzuziehen. So zweckmäfsig und nothwendig es aber ist, mit der Procefstheorie auch Regeln für die *innere* Form der Procefshandlungen zu verbinden, und selbst die äussere Form anzudeuten, und so unterrichtend es seyn würde, wenn der academische Lehrer mit dem Vortrag der Theorie des Processes zugleich auch practische Ausarbeitungen verbände, so ist es für diese doch eines Theils auch störend und nachtheilig, der Formlehre dort ein grofses Feld einzuräumen, und auf der andern Seite auch unmöglich, in dem kurzen Zeitraum eines halben Jahres neben dem Vortrag der Theorie in den dafür bestimmten Stunden auch von den Principien der Praxis mehr mit zu berühren, als mit der Theorie des Processes selbst so genau sich verflechtet, dafs diese ohne jene Grundzüge weniger verständlich seyn würde. Immer bleibt daher für besondere Lehrsätze der Civilprocefs-Praxis noch ein weites Feld offen; und wenngleich auch solche unvollkommen sind, wenngleich dieselben, nach allgemeinen Hauptregeln, im Speciellen nur die Haupthandlungen des gerichtlichen Verfahrens zum Gegenstand haben, so führen sie doch den theoretisch unterrichteten Juristen einen bedeutenden Schritt näher zur wirklichen Praxis, und werden besonders dann das Mittel, die theoretischen Kenntnisse aufzuklären und zu steigern, wann mit, *in die Theorie zurückführenden*, Erläuterungen jener Principien der Praxis eine lebendige Thätigkeit (nr. 6.) verbunden wird.

5) Das Lesen ausgezeichneter theoretischen und practischen juristischen Schriften [12]). Rechtswissenschaftliche Deductionen, gut geführte Acten und entschiedene Rechtsfälle, vereinigen sie mit Gründlichkeit und Ordnung auch den Vorzug der relativen Kürze und einer zweckmäsigen reinen Sprache, sind ein vorzügliches Mittel, in dem Bezirk der Praxis einheimisch zu werden und sich auszubilden. Unter den Rechtsfällen neuerer Zeit, nach *Pütter*, *Selchow*, *G. Fr. J. Meister*, *Gmelin*, und *Elsässer*, u.a., zeich-

12) Wer zur Praxis überschreiten will, mufs bereits litterarische Kenntnisse haben. Das Archiv für die civilistische Praxis v. G. M. u. Schw. hat vorzüglich den Zweck, im Kreise der Richter, Advocaten u. s. w., den Sinn für die *Theorie* zu befördern und zu erhalten.

nen sich aus die von *Geiger* und *Glück*, *Götz*. von *Bergk*, *Klein*, *Gönner*, und die Heidelberger Rechtssprüche, herausgegeben von *Martin*.

6) Academische Vorübungen. Wäre es ausführbar [13]), wie es jedoch auf keiner Universität ist, daſs jeder academische Lehrer mit dem Vortrag der Theorie, z. B. der Institutionen und Pandecten des Römischen Rechts, des Strafrechts, Lehnrechts, Kirchenrechts u. s. w., zugleich auch praktische, wenngleich formlose, Ausarbeitungen verbände, [14]) oder auch nur durch mündliche Unterhaltungen in besondern Stunden über aus der Wirklichkeit aufgefaſste Rechtsfälle seine Zuhörer in das bürgerliche Leben hinüber führte, so würde diese Lehrart nicht nur die Anwendungskraft der academischen Zöglinge früher wecken und schärfen, sondern auch diesen sofort ein Licht über die Theorie verbreiten, welches die Liebe zur Rechtswissenschaft befestiget und steigert. Theorie ohne Anwendung ist oft eben so kalt und leblos, als abschreckend und erbärmlich eine Praxis ohne Theorie. Jene Vereinigung würde es dann auch möglich machen, in einem besondern practischen Collegium über das ganze Gebiet der privatrechtlichen juristischen Praxis sich zu verbreiten und hier sofort zu einer formellen praktischen Thätigkeit zu schreiten, deren Seele jedoch immer eine wissenschaftliche Anwendung der Rechtstheorie bleiben müſste. Allein wenn ein einzelner Lehrer der praktischen Rechtswissenschaft am Ende der academischen Laufbahn der seinem Unterricht sich darbietenden, dem bürgerlichen Rechtsleben sich nähernden, jungen Männer deren Hinleitung zur Praxis sich widmen soll, wird derselbe auf einzelne Bestandtheile von dieser sich beschränken müssen, und den Zweck seines Lehramtes wohl mehr erreichen, wenn er diejenige praktische Thätigkeit wählt, welche in der Wirklichkeit der Regel nach

13) Auch *Schweitzer's* Plan in dem reichhaltigen Programm: „zur Ankündigung juristischer Uebungs-Collegien", Jena, 1817, dürfte in der Ausführung deshalb scheitern, weil er die Kräfte eines einzigen Lehrers der Praxis übersteigt.

14) *Walch*, Einladung zu einem auch für Anfänger bestimmten Practicum über Gegenstände des röm. Rechts. Heidelberg, 1812.

den Anfang macht, als durch das Unternehmen, in dem Zeitraum von fünf Monaten mit seinen Zöglingen alle Fächer der juristischen Praxis zu durchwandern, [15]) würden auch doppelte Stunden darauf verwendet. Wenn sich jedoch der Lehrer auch nur auf die Civilprocefs-Praxis, mit Einschlufs der Referirkunst, beschränkt, so dürfen doch die *äussern* Formen der procefsualischen Schriften keineswegs als die Hauptsache, sondern als eine *blose Nebensache*, behandelt werden, welche, wie unter nr 5. bereits erwähnt wurde, in den verschiedenen Ländern verschieden sich darstellt. Es ist vielmehr ein grofser Theil des Halbjahrs auf freie Ausarbeitungen zu verwenden, welchen Rechtsfälle zum Grunde liegen, über die der academische Practiker seine Ansichten formlos ausspricht, aus der Theorie aber deducirend rechtfertiget. Und hier stehet das ganze Gebiet der Privatrechte offen; nicht blos *processualische* Rechtsfälle sind als Gegenstand jener Ausarbeitungen zu wählen. [16]). Ist durch diese die Anwendungskraft gesteigert, sind dabei und unterdessen die Principien der Civilprocefs-Praxis erläutert und versinnlicht, so wendet sich dann erst der Lehrer zwecklich zu den procefsualischen Haupthandlungen des Advocaten, Richters und Actuars, und siehet auch hier die äussern Formen als zufällige Nebensache an, setzt daher seine Zuhörer zwar in Kennsnifs und Anschauung von derselben Verschiedenheit in den verschiedenen Ländern, [17]) wirft aber dann seine

15) Trefflich ist zwar der *Plan*: „zu Vorlesungen über juristische Praxis", von *Mittermaier* (1819). Würde aber beabsichtiget, mit diesen Vorlesungen auch eine, das Einzelne *auch nur berührende*, practische Thätigkeit, mündlich und schriftlich, zu verbinden, so ist jener Plan gewifs *unausführbar*, soll nicht das Collegium die Dauer einiger Jahre erhalten; besonders da nicht nur die teutschgemeinrechtliche, sondern auch die preufsische und die französische, gerichtliche und aussergerichtliche, Rechtspraxis im ganzen Umfange der Gegenstand seyn soll.

16) Eine solche Grundlage der practischen Reflexion und der Darstellung des gefundenen juristischen Resultats sollen seyn M. Rechtsfälle für die Civilpraxis. Heidelb. bei Engelmann, 1817. Sie dienen aber grofsen Theils auch dazu, durch Bezug auf sie manche Bestandtheile der Theorie des Cicilprocesses sogleich verständlicher zu machen.

17) Dieses läfst sish durch das Vorzeigen gerichtlicher Acten aus verschiedenen Gebieten kurz beseitigen.

vorzügliche Thätigkeit auf diejenige *innere* oder *wesentliche* Form, welche als Product der Theorie des Civilprocesses von dieser unzertrennlich und allen teutschen Ländern gemeinschaftlich ist, in welchen die Principien des gemeinen teutschen Processes wenigstens noch die Stelle eines Hülfsrechtes einnehmen. Begreift der academische Practiker die wissenschaftliche *innere* Ordnung und Entwickelung der Hauptschriften im gerichtlichen Verfahren, faſst er klar den Zweck und Geist der proceſsleitenden und entscheidenden Decrete u. s. w., so wird er hierdurch und im Gefolge seiner theoretischen Rechtskenntnisse zu den zufälligen Nebenhandlungen [18] sich von selbst fähig finden; ja das Gebiet der ganzen juristischen Praxis wird sich ihm *soweit* aufhellen, daſs er seinen künftigen Geschäften, mögen diese irgend einem Zweig jener Praxis angehören, mit Muth entgegen gehen kann. Der wahre Werth der practischen Uebungen auf der Universität liegt also in der *wissenschaftlichen* Leitung des Lehrers, in dessen beständiger Hinweisung auf die anzuwendende Theorie, als das einzige Leben und als den Geist der Praxis. Wer die Rechtstheorie vernachlässigte, wer durch *Routine*, d. h. durch öftere Wiederholung und mechanische Nachahmung der gewöhnlichen juristischen Arbeiten, für das practische Leben sich bilden will, wer das nächste Mittel hierzu in der Schreibstube irgend eines Advocaten sucht, oder als Mitgehülfe in irgend einem Gericht, der enthebe sich der Mühe academischer Vorübungen. Sind aber diese mit den *erforderlichen Kenntnissen* ernstlich benützt, dann kann die practische Thätigkeit unter oder neben einem Rechtsgelehrten in dem bürgerlichen Leben zur höhern Klarheit und Gewandtheit hinführen, bleibt die Theorie die beständige Gehülfin, und ist die gewählte Werkstätte keine Handwerksstätte. Leider ist dieses die Regel, auch der Grund, warum die *Zahl* guter, d. h. *wissenschaftlicher*, Practiker dem Schwarm der Routinisten und Schlendrianisten bei weitem nachsteht. Nur diese Routinisten und Schlendrianer, seyen sie Richter oder Advocaten u. dgl., trifft der Tadel, welchen Unkundige

18) d. h. z. B. Fristgesuche, Ungehorsamsbeschuldigungen u. dgl.

der teutschen Proceſs*gesetze* gegen *diese* aussprechen. In eine bängliche Lage wird jene eine veränderte Gerichtsverfassung und Proceſsentwickelung versetzen, dahingegen der wissenschaftlich gebildete und fortschreitende Practiker auch in dem neuen Gebiet sich bald einheimisch und wohl Erleichterung in seinem Wirkungskreis findet [19].

19) Vergl. a. *I. A. G. Kind*, über die Bildung juristischer Staatsdiener und besonders der Räthe in den Justizcollegien. Leipzig 1818, mit der Recension in den Heidelberger Jahrbüchern. 1818.

Abschnitt II.

Allgemeine Regeln für die Vorbereitung zu schriftlichen und mündlichen Verhandlungen in dem Civilprocefs.

§. 9.

Sammeln und Ordnen des factischen Stoffes.

Jede äussere Thätigkeit des ausübenden Rechtsgelehrten hat zunächst geschichtliche Ereignisse, oder thatsächliche Verhältnisse, Facta, zum Gegenstand. Vor allen mufs er daher das Factum, worüber seine juristische Thätigkeit sich verbreiten soll, nach dem ganzem Umfang, in allen Haupt- und Neben-Bestandtheilen, mit möglichster Zuverlässigkeit kennen lernen. Nur dann ist er hierunter einer besondern Bemühung enthoben, wann ihm die factischen Verhältnisse als bereits geordnet, auch im Zusammenhang klar, zu dem Zweck vorgetragen werden, um die Erzählung, wie solche vorliegt, sofort unter die Gesetze zu stellen, zu subsumiren, und das Resultat seiner rechtswissenschaftlichen Erwägung mündlich oder schriftlich auszusprechen. So oft also eine Berichtigung, oder Ergänzung, der thatsächlichen Verhältnisse, welche der Gegenstand seines rechtswissenschaftlichen Products seyn sollen, möglich, und durch dessen Zweck nicht ausgeschlossen ist [1]), mufs er

1) Wenn einem academ. Spruchcollegio eine Species facti schriftlich eingesendet wird, um ein Responsum, rechtliches Erachten, zu ertheilen, so mufs es freilich das Factum als vollständig voraussetzen. Eben so lassen die in den academischen-practischen Collegien als Grundlage der Ausarbeitungen vorgelegten Rechtsfälle keine Ergänzung u. s. w. des Facti zu.

streben, in die innersten Falten des Facti einzudringen, damit ihm nicht irgend etwas unbekannt bleibe, was in Verbindung mit den übrigen Bestandtheilen des Ganzen ihn in ein anderes Rechtsgebiet führen könnte. Minima circumstantia variat rem.

Werden nun die factischen Verhältnisse dem Practiker

1) *mündlich* eröffnet, so hat er oft durch zweckliche Fragen die ganze Erzählung auf den Punkt hinzuführen, wo sie als ein geschlossenes, zusammenhängendes, dem Zweck der mündlichen Eröffnung entsprechendes, Ganze mit Deutlichkeit vor ihm liegt.

Insonderheit ist dieses Pflicht des *Advocaten* im Verhältnifs zu dem, welcher ihn als Rechtsbeistand auffordert; auch mufs dieser zugleich die *Wahrheit* der ihm oft leidenschaftlich, nur von der für den Erzähler vortheilhaften Seite vorgetragenen, Thatsache in das Auge fassen, und, unter der Voraussezzung einer möglichen Verneinung des Gegners, zugleich die etwa nöthigen Beweismittel von dem Erzähler erforschen. Der vorsichtige Advocat bringt wohl auch das auf jene Weise berichtigte Factum sogleich zu Papier, und läfst das Niedergeschriebene, ist solches von Wichtigkeit und in seinen Folgen der Wahrheit oder Nichtwahrheit bedeutend, von dem Clienten unterzeichnen. Auch kann jene erschöpfende Deutlichkeit in einzeln Fällen den Entwurf eines *Geschlechtsregisters* (Stammbaums), oder eine *Handzeichnung der Localitäten*, worauf das Factum sich beziehet, ja selbst deren *Beaugenscheinigung*, erforderlich machen.

Aber auch in der Ausübung des Amtes eines *Richters* und *Actuars* wird es oft Pflicht, die vorgetragenen Facta in deren Zusammenhang durch *Fragen* an die streitenden Theile zu ordnen und derselben Vervollständigung und Deutlichkeit zu bewirken. Fast immer ist dieses der Fall, wann das Wesentliche des ungeordneten mündlichen Vortrags einer Partei als Protocoll niederzuschreiben ist. *Ergänzen* oder *suggeriren* darf hier das Gericht keine Thatsache, wohl aber darf und mufs dasselbe die erzählende Partei auf das Dunkle, Widersprüchliche, oder Lückenhafte, auch *fragend* aufmerksam machen, insonderheit aber den Zusammenhang nach der *Zeitfolge*

durch Fragen erforschen. Auch in dem gem. teutschen Procefs lebt *insoweit* eine Untersuchungs-Maxime, dafs das Gericht jeden dunkeln und unschlüssigen Vortrag von Thatsachen als für die richterliche Thätigkeit nicht geeignet ansehen, und daher voran die Verdeutlichung entweder durch Zwischen-Decrete gebieten, oder durch Fragen an die Partei herstellen soll [2]). Einen ganz gleichen Grund hat auch die richteramtliche Befugnifs und Pflicht, die *Objecte*, *Oertlichkeiten* u. s. w., auf welche die factischen Vorträge sich beziehen, auch unaufgefordert in Augenschein zu nehmen, um Vollständigkeit und Klarheit des Facti der juristischen Entscheidung vorangehen zu lassen [3]).

Soll die Instruction des Practikers

2) aus *schriftlichen Nachrichten*, aus Urkunden, Acten u. dgl., geschöpft oder ergänzt werden, so ist das *Lesen* dieser Notitzquellen sein vorzügliches Vorbereitungs-Geschäft. Möglich ist, dafs diesem eine mündliche Unterhaltung mit dem Interessenten der bezweckten juristischen Arbeit bereits vorausgienge und dafs derselben Inhalt während des Lesens immer unterstellt wird, aber auch eine nachfolgende mündliche Forschung nach dem Verhältnifs und Zusammenhang der Thatsachen kann sich nothwendig machen. Nicht geordnete Documente wird der Practiker sondern und in eine verbindende chronologische Reihefolge bringen; er trifft wohl eine Wahl und Sonderung zwischen Haupt- u. Nebenurkunden u. s. w. Während dieses Geschäfts bezeichnet [4]) oder bemerkt er sich wohl schon manches, was ihm als Inhalt vorzüglich wichtig scheint, um es bei dem speciellen Lesen in nähern Betracht zu ziehen. Bei diesem Lesen, oder nachher, kann er *Excerpte* zwecklich finden, d. h. formlose schriftliche Bemerkungen und Auszüge solcher Stellen, Worte

2) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 41. a. E. *Martin*, Lehrbuch des Civilprocesses §. 122. M. Beitrag zur Gesetzgebung u. s. w. S. 40. u. 52. Archiv für die civilist. Praxis. B. 3, S. 306. f. Not. 7. u. 9.

3) Archiv für die civ. Praxis. B. 1. S. 39. Not. *.

4) Das Einschlagen der Blätter (Eselsohren), und die Seitenstriche mit Blei- oder Rothstift, ist oft ein sehr unschickliches und auf mancherlei Weise schädliches Mittel.

u. dgl., welche als factische Grundlage der zu fertigenden juristischen Ausarbeitung, oder zu vollziehenden mündlichen Verhandlung, hauptsächlich von Bedeutung sind. Die Regeln hiefür liegen nur in dem mit Rechtskenntnissen instruirten Gefühl des Practikers, so wie dieser auch *nur dort* den Unterricht finden kann, ob in dem einzeln Fall eine Sonderung der Excerpte auf einzelne Blätter, nach den verschiedenen Objecten und Punkten der bezweckten juristischen Ausarbeitung, und ob eine Scheidung des Für und Wider u. s. w. nöthig, wenigstens zwecklich sey [5]). Um diesen gesammelten Stoff im Zusammenhang zu übersehen, und die beabsichtigte Ausarbeitung näher zu instruiren, wird bisweilen auch ein schematischer oder tabellarischer Grundriſs nützlich, in dessen einzelne geschiedene Felder das Excerpirte an seinen Ort eingetragen werden kann [6]). Es kann aber auch räthlich, ja nothwendig und Pflicht werden, den wesentlichen Inhalt der schriftlichen Notitzquellen als ein concentrirtes geschlossenes Ganze wissensenschaftlich geordnet zusammen zu stellen, d. h. einen *geregelten* und erschöpfenden *Extract* zu fertigen [7]).

§. 10.

Extracte aus Civilproceſs-Acten.

Vorzüglich der Referent (§. 4. nr. 2.) bedarf der Regel nach eines *geordneten* Auszugs desjenigen

5) Wehe auch dem *Anfänger* in der Praxis, wenn er durch seine theoretischen Studien nicht einmal *soweit* gebildet ist, um ohne mechanische Regeln Stellen aus Büchern, Acten, einzeln Documenten u. s. w., so zu excerpiren, daſs er die Excerpte zu dem beabsichtigten Zweck benutzen kann! Wer solcher Regeln bedarf, findet sie in *Gönners* Grunds. der jurist. Praxis. §. 21 — 28.

6) Von Tabellen und Stammtafeln handelt *Gönner*, a. a. O. §. 29 — 37.

7) Auch die Excerpte sind ein Extract, mehr oder weniger umfänglich, mehr oder weniger geregelt, vertreten auch oft die Stelle eines Extracts, z. B. bei mündlichen Relationen geübter Referenten. Ein Extract im engern Sinn aber bezeichnet schon einen vollständigen Auszug alles Wesentlichen und Erheblichen in einer wissenschaftlich geordneten Reihefolge der Einzelheiten.

Inhalts der gerichtlichen Acten [1]), welchen er als Relation vortragen soll; sey es nun, damit ihm dieser Extract bei der mündlichen Relation als Leitfaden diene, oder um denselben als *denjenigen Bestandtheil des Vortrags selbst* zu benützen, welchen man den *historischen* Theil der Relation oder den *Actenextract* [2]), zu nennen pflegt.

Die Mittel zur Vorbereitung auf eine solche juristische Arbeit sind zwar zunächst die Allgemeinen §. 9. nr. 2.; doch lassen sich diese, angewendet auf den geregelten Extract aus Civilacten, noch näher bestimmen und erweitern.

Bestehen die Acten aus mehreren Fascikeln oder Bänden [3]), so unterrichtet man sich

1) zunächst, ob alle dem *jetzigen* Rechtsstreit, über welchen die Relation sich verbreiten soll, angehören, oder ob ein Theil vielleicht nur aus *Beiacten* bestehen, worauf wohl in jenen *Haupt*- oder *currenten* Acten hie und da nur Bezug genommen wird. Sind diese von jenen gesondert, und hat man die einzeln Fascikel auch nach deren Zeitfolge geordnet, oder in dieser schon geordnet befunden [4]), so ist

2) voran ein sogenanntes *cursorisches* oder *flüchtiges* Lesen zu empfehlen [5]), vorzüglich um zu fin-

1) Aber auch der Advocat, wohl auch der einzelne Richter, kann es nothwendig, oder doch zwecklich finden, den Inhalt umfänglicher Acten in einen geregelten Extract zu bringen; erster, um durch solchen die öftere Einsicht der Acten sich entbehrlich zu machen, letzter, um den Status causae genau festzustellen und dadurch seiner Entscheidung u. s. w. einen festen sichern Grund zu legen und gegen wiederholtes specielles Lesen der Acten sich zu sichern.

2) Meine Grundsätze der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungskunde. §. 8. S. 33. f.

3) In Ansehung einfacher Acten von mäsigem Umfang wird man nicht erst einer besondern Vorbereitung auf das Lesen bedürfen.

4) Findet man die Acten nicht vollständig (acta incompleta, manca. Reichsabsch v. J. 1654. §. 153.), so muſs nothwendig vor allen Dingen das Fehlende herbei geschafft werden.

5) Dieses auch bei dem einzeln umfänglichen Actenstück. Dem Director eines Justizcollegiums, den Ordinarien oder resp. Decanen der academischen Spruchcollegien u. dgl., ist es der Regel nach Pflicht, alle zu vertheilende Acten cursorisch zu überlesen, um den Referenten nach ihrem Inhalt zu bestimmen.

den, a) welchen *Gegenstand* der Procefs betreffe, b) welche Procef*sart* vorliege, c) bis zu welchem *Abshnitt* das Verfahren gediehen ist, wohl auch d) *welcher* specielle Streitpunkt *dermalen* entschieden werden solle, ob er die Hauptsache umfasse, oder nur einen Zwischen- oder Nebenpunkt betreffe. Die Auskunft über c) und d) läfs sich auch durch das hebräische Lesen, d. h. durch das Lesen von den letzten Blättern des *neuesten* oder einzigen Actenfascikels rückwärts finden, so wie die Einsicht des oft beiliegenden *Actenverzeichnisses* (designatio actorum), oder das Ueberlesen des *Acten-* oder *General-Protocolls* [6]) Aufschlufs zu geben vermag. Mit diesen verläufigen Notitzen schreitet man

3) zu dem *speciellen*, sogenannten *statarischen* Lesen, d. h. man lieset nunmehr die Hauptacten von ihrem Anfang an bis zu dem Schlufs nach der chronologischen Reihefolge ihres Aufwachsens mit einer solchen ernsten pünktlichen Aufmerksamkeit und Bedächtlichkeit, die schon mit juristischen Reflexionen über das Gelesene sich verbindet. Der Lesende soll sich hierdurch eine erschöpfende Kenntnifs und klare Uebersicht, sowohl des Procefsganges, als aller einzeln Streit- und Entscheidungs-Punkte, zu eigen machen; deren Zusammenhang und theoretische Reihefolge soll sich in ihm fixiren, um, schreitet er dann zu einem geregelten Auszug, die Grundlage zu diesem und die in den Extract aufzunehmenden Bestandtheile der gelesenen Acten mit Deutlichkeit und voller Umfänglichkeit vor sich zu sehen. Ja auch darauf hat er dabei seine Reflexion zugleich mit zurichten, was in den Acten *nicht* geschahe, da es doch, als zu den wesentlichen Bestandtheilen des Processns absolut gehörig, geschehen *sollen*, und dessen Mangel daher von Richteramtswegen bedacht und gerügt werden mufs [7]). Durch jenes specielle Lesen der Hauptacten wird er auch von selbst entdecken, ob er die etwanigen Beiacten ebenfalls pünktlich und vollständig zu lesen pflichtig sey, oder ob nur auf einzelne Bestandtheile derselben in den Hauptacten ein solcher Bezug genommen wurde, welcher die Gränze der angezo-

6) *Oelze*, in der Anleitung zur ger. Praxis. §. 4. 6.

7) z. B. ob die Legitimationen zum Procefs in den Acten berichtiget sind.

genen Urkunde, Schrift, Sentenz u. dgl., nicht überschreitet, so wie bei diesen Entdeckungen sich auch von selbst ergiebt, ob das Lesen der Nebenacten, oder einzelner Theile von solchen, bis zur Beendigung des Lesens der Hauptacten auszusetzen, oder voran zu vollziehen, oder auch hie und da dem Fortlesen in den Hauptacten einzuschieben ist. Hat man sich durch das cursorische Lesen der Hauptacten (nr. 2.) von der jetzigen Lage der Acten bereits *zuverlässig* unterrichtet [8]), so ist es allerdings möglich, daſs der *erfahrne* Jurist einen gröſsern oder kleinern Theil der Hauptacten selbst ungelesen lassen könne; aber im Zweifel darf er sich dieses nicht erlauben — er muſs wenigstens jene ihm entbehrlich scheinenden Actentheile nochmals cursorisch überlesen, um von ihrer Unerheblichkeit für das jetzige Rechtsgeschäft sich fest zu überzeugen.

3) Schon bei dem cursorischen Ueberlesen *bezeichnet* [9]) man häufig einzelne Schriften, Verfügungen, Urkunden, Stellen und dgl., als vorzüglich wichtig, und als Gegenstand eines nähern Betrachts; im Laufe des speciellen Lesens aber findet man oft auch Excerpte aus solchen Actentheilen räthlich, und zwar, ist der Lesende von den Hauptpunkten seiner Aufmerksamkeit durch das vorbereitende Lesen bereits fest instruirt, allenfalls auf getrennte Blätter [10]), oder unter entworfenen Ueberschriften [11]), um im Fortschritt des Lesens das vorzüglich bemerkungswerthe an seinen Ort zu setzen, nach Umständen

8) z. B. gefunden, daſs ein Theil ihres Inhalts ganz ausser dem Gebiet und Zweck der jetzt beabsichtigten juristischen Arbeit liegt, daſs mehr oder weniger Streitpunkte bereits endlich und für immer beseitigt sind u. s. w.

9) Wie oben bemerkt wurde ohne Beschädigung der Acten und ohne ein *bleibendes Merkmal* zurükzulassen. Auch das *Anstreichen* der für wichtig gehaltenen Stellen hat oft nicht überdachte Folgen, führt die Advocaten irre, beurkundet die falsche Reflexion des Referenten u. dgl. Eingelegte Papierschnitte sind am zwecklichsten; auch kann man diese mit Nummern u. dgl. bezeichnen.

10) *Gönner*, in der Anleit. zur jurist. Praxis. §. 26.

11) z. B. jeder Einrede wird ein besonderes Blatt, oder ein besonderer Raum, angewiesen, um *ihr* Material und *ihr* processualisches Schicksal unter *ihrem* Namen und ihrer Begründung zusammen zu bemerken.

auch so, daſs dem *Für* und *Wider* ein besonderer Raum angewiesen wird [12]). Ob dabei den eigenen Bemerkungen des Actenlesers ein besonderes Blatt anzuweisen, oder jede *dem* Excerpt, welchem sie angehört, beizufügen sey, ist durchaus eine von der Materie u. s. w. und von klarer Sachkenntniſs abhängige Willkühr.

Jene Bezeichnungen, und diese, mehr oder weniger geordneten, Excerpte, sind nun oft ausreichend als der Grundstoff zu dem bezweckten juristischen, andern rechtskundigen Subjecten darzubringenden Product, und insonderheit sind sie nicht selten die Grundlage und der Leitfaden der blos mündlich abzuhaltenden Relation; aber es kann auch, aus mancherlei Gründen und zu verschiedenen Zwecken [13]), erforderlich, wenigstens räthlich werden, jenen aufgefaſsten, bezeichneten und excerpirten, Acten-In- Inhalt

3) in einen förmlichen, geregelten, *Extract* in *specieller* Bedeutung zu bringen, d. h. in eine zweckmäsig geordnete, durch eine theoretisch abgemessene Reihefolge der Einzelheiten zusammenhängende, schriftliche Darstellung des Acteninhalts, als die factisch-historische Grundlage einer juristischen Reflexion und Ausarbeitung.

Ein solcher Actenauszug ist ebenfalls kein mechanisches, sondern ein *rechtswissenschaftliches* Geschäft, als dessen Seele besonders die Theorie des Processes, *hauptsächlich* dessen *Eventual*- Maxime, betrachtet werden muſs. Mehrere Wege können zu *demselben* Ziel führen, und die Verschiedenheit der Acten erfordert es, daſs der practische Jurist, insoweit positive Formgesetze ihm keine Fesseln anlegen, die mehreren Wege kenne, und keinem unbedingt den Vorzug gebe, sondern in jedem einzeln Fall den zwecklichsten wähle. Die Doctirn benennt *drei* Arten der geordneten Actenauszüge, nämlich,

12) Auf beiden Seiten des in der Mitte gebrochnen Bogens — die eine Seite für das *pro*, die andre für das *contra*, des voran durch den ganzen Bogen geschriebenen Streit- und Entscheidungs Punktes.

13) z. B. als Grundlage und Bestandtheil einer schriftlichen Relation, M. Grunds. der jurist. Vortragskunde. §. 8., aber auch um zu irgend einem andern Zweck andern Subjecten den Acteninhalt *geordnet* vorzulegen.

A) den *chronologischen* Extract —

B) den *Absonderungs-* oder *Separations-* Auszug, welcher wohl auch der *methodische* oder der *künstliche* genannt wird —

C) den *gemischten* Extract, d. h. *theils* chronologisch verfaſst, *theils* mit *Absonderung* einzelner in den Acten enthaltener Punkte.

§. 11.

Gemeinschaftliche Bestandtheile aller Auszüge aus Acten.

Jeder Acten*auszug* soll den für das durch ihn bezweckte practische Product wesentlichen und erheblichen Inhalt der Acten in möglichster juristischer Kürze wiedergeben, jedoch treu, erschöpfend und klar. Die Acten selbst aber enthalten

1) *Thatsachen*, Facta (§. 1. nr. 1), welche die Parteien a) resp. als *Behauptung* vortragen, b) resp. *beantworten* —

2) Gesetze und Rechtsprincipien, welche die streitenden Theile auf jene thatsächlichen Behauptungen und Antworten *angewendet* wissen wollen —

3) Gesuche, welche sie, als durch die Gesetze und Rechtsgrundsätze nr. 2. sich rechtfertigend, aus der Wahrheit oder Nichtwahrheit der Thatsachen nr. 1. ableiten —

4) historische Nachrichten über diejenige *äussere* Thätgkeit der streitenden Theile und des Gerichts, durch welche der jetzige Proceſs sich eröffnet hat und in solchem das Aufwachsen der Acten, unter der Leitung des Richteramtes und durch dessen Verfügungen, hervorgebracht wurde —

5) den verfügenden und erkennenden *Inhalt* der richterlichen Decrete und Entscheidungen, als gesetzliche Folge a) der unter 4) erwähnten äussern Thätigkeit oder Unthätigkeit der Parteien, und b) der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit, oder der Wahrheit oder Nichtwahrheit, ihrer unter 1) gedachten thatsächlichen Behauptungen, nach deren Subsumtion unter die nr. 2) angedeuteten, oder von Richteramts wegen zu ergänzenden *), Gesetze und Rechtsprin-

*) M. Handb. zu *Martins* Lehrb. B. 1. Abh. 3. S. 67.

cipien, nebst den daher geschöpften Motiven der richterlichen Verfügungen und Entscheidungen.

§. 12.

Benennung jener Bestandtheile in dem Innern eines Actenauszugs.

A. Geschichtserzählung.

Jede thatsächliche *Behauptung* einer Partei, §. 9. nr. 1., sey jene affirmativ oder negativ [1]), ist eine *Geschichtserzählung*, weil sie ein thatsächliches Ereigniſs oder Verhältniſs erzählt, mit dessen Wahrheit *das* Zwangsrecht und *die* Zwangspflicht gesetzlich verbunden sey, welches und welche sie vor Gericht wirksam machen und von diesem anerkannt wissen will [2]). Allein im *besondern Bezug* auf jenen Actenextract u. dgl. [3]) verstehet man unter der *Geschichtserzählung*, oder Species facti, *solche* in den Haupt- und Bei-Acten über thatsächliche Ereignisse und Verhältnisse liegende Erzählungen und Nachrichten, über deren factische Wahrheit oder Nichtwahrheit die streitenden Theile in *Harmonie* stehen, oder welche doch durch die richterliche legale Thätigkeit bereits allem Zweifel an der historischen Wahrheit enthoben sind [4]), ohne daſs *darüber*, „*ob* sie für juristisch wahr zu achten seyen oder nicht,“ *annoch zu erkennen wäre* [5]). Jene *bereits* gewissen thatsächlichen Verhältnisse und Ereignisse können sich beziehen, a) auf das Object des Rechtsstreits [6]), b) auf

1) *Archiv* für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. 21. §. 10. S. 256. f.

2) z. B. die factische Begründung der Klage, der Einrede, speciellen Replik und Duplick. *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 135. mit §. 97. u. a. O.

3) Auch in der Relation. M. Grunds. der jurist. Vort.- und form. Entsch.-Kunde. §. 5. nr. 1. *Martin*, in der Anleitung zum Referiren. §. 13.

4) Durch beurkundetes Auffassen mit den äussern Sinnen der Gerichtspersonen — Ocularbesichtigung u. dgl. *Archiv* für die civ. Praxis. B. 1. Abh. 3. §. 5.

5) Die Aussagen der Zeugen, der Inhalt der Urkunden u. dgl. über deren Wahrheit und Wirkung noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist, sind keine Quellen für die Geschichtserzählung. M. Grunds. u. s. w. §. 5. Not. 8.

6) M. Grunds. u. s. w. §. 5. Not. 5.

die persönlichen Verhältnisse der streitenden Theile [7]), c) auf geschichtliche Verhältnisse, welche dem jetzigen Rechtsstreit vorausgiengen, und schon bei dem Eintritt in diesen als unbestritten von den Parteien vorausgesetzt, oder im Laufe des Rechtsstreits zugestanden wurden [8]), wenngleich als Veranlassung und Quelle des dermaligen Processes oder Streitpunktes. Im Fall nun jene *unbestrittenen* Thatsachen

1) der ganzen jetzigen Rechtssache, wenigstens der Klage, oder dem jetzt vorliegenden Haupt-Entscheidungspunkt, dergestalt angehören, daſs der noch streitige Theil der Hauptsache, vermöge deren Bezug und Zusammenhang mit jener Geschichtserzählung, aus dieser sich verständiget, so erhält solche den Namen: *allgemeine* oder *hauptsächliche* Geschichtserzählung [9]).

Im Fall hingegen

2) jene facta certa ausschlieſslich in das Gebiet eines einzeln Streitpunkts, oder auch mehrerer materiell connexer Streitpunkte gehören, welche die Hauptsache nicht bilden, oder doch nach der Eventual-Maxime des Processes nicht gleich an dessen Spitze in Betracht zu ziehen sind, so nennt man ihren Innbegriff: eine *besondere* oder *specielle* Geschichtserzählung [10]).

§. 13.

B. Proceſsgeschichte.

Die aus den Acten zu entnehmende Notiz von der *äussern* Thätigkeit oder Unthätigkeit [1]) der Parteien und des Gerichts §. 11. nr. 4., die dortigen Nach-

7) M. Grunds. a. a. O. Not. 6.

8) Auch Localstatuten, Privilegia u. dgl., von deren *Anwendung*, *Interpretation* u. s. w., in dem vorliegenden Rechtsstreit die Rede ist, können ein Gegenstand der Geschichtserzählung werden. M. Grunds. u. s. w. §. 5. Not. 2.

9) Solche Geschichtserzählungen enthalten M. Rechtsfälle für die Proceſspraxis. Heidelb. 1817. nr. 40., 83., 98., 107., 140., 142. Von der *Möglichkeit*, daſs das *nämliche* Actenstück Stoff enthält zu *mehreren* allgemeinen Geschichtserzählungen, welchen wohl eine *allen gemeinschaftliche* hauptsächliche Geschichts-Erzählung vorausgeht, s. M. Grundsätze u. s. w. §. 5. S. 27. Not. 10.

10) Vergl. M. Grunds. u. s. w. §. 5. Not. 10.

1) M. Grunds. u. s. w. §. 6. Not. 1. S. 29.

richten, „wie, wann und wo, der jetzige Rechtsstreit sich eröffnete, wie er in seinem *äussern Gang* fortschritte, bis zu dem dermaligen Standpunkt", sind die *Geschichte* des *jetzigen Processes* 2), oder des *Procefsganges* in den vorliegenden *Hauptacten* 3). Insoferne nun

1) deren Entstehung und successiver Aufwachs von der Klage oder der ersten processualischen Handlung an bis zur jetzigen äussern Actenlage dergestalt erzählt wird, dafs diese Erzählung den Formgang der Hauptsache selbst umfafst, und man hieraus wenigstens schliefsen kann, welche *Art* von streitigen Behauptungen der Parteien ein Gegenstand der jetzt bezweckten juristischen Reflexion seyn werde, so ist solches eine *allgemeine*, *hauptsächliche* oder *äussere* Procefsgeschichte 4); dahingegen

2) die auf einen einzeln Streitpunkt, oder auf mehrere gleichartige Verhandlungspunkte innerhalb dem Gebiet der Hauptsache, sich beschränkende Erzählung dessen, was *deshalb* processualisch geschahe, eine *besondere*, *specielle* oder *innere*, Procefsgeschichte genannt wird 5).

§. 14.

C. Material der Sache selbst, insonderheit der Streit- und Entscheidungspunkte.

Material der Rechtssache bezeichnet:

1) überhaupt:

a) alle thatsächlichen Vorträge der Parteien, nebst deren Sachgesuchen, sey der Vortrag behauptend oder antwortend, und seyen die streitenden Theile über jene Thatsachen einstimmig, oder ist noch über deren juristische Wahrheit und Wirkung zu erkennen, gehe der Vortrag von einer Partei unmittel-

2) M. Grunds. u. s. w. §. 6. S. 28.

3) Die historische Nachricht früherer Rechtsstreitigkeiten und deren Ausgang oder Lage gehört in das Gebiet der Geschichtserzählung §. 11 M. Grunds. u. s. w. §. 5. Not. 7. mit pag. 205. §. 1. M. Rechtsfälle u. s. w. nr. 40. u. 107.

4) M. Rechtsfälle, nr. 83. S. 256. nr. II. M. Grunds. u. s. w. §. 6. Not. 2.

5) M. Grunds. u. s. w. §. 6. Not. 3. S. 30. mit §. 7. Not. 3.

bar aus, oder sey er das Product eines andern Subjects [1] —

b) die Gesetze und Rechtsprincipien, welche die streitenden Theile mit jenem thatsächlichen Material nr. 1. a) in Verbindung gebracht haben §. 11. nr. 2 —

c) den *materiellen Inhalt* der richterlichen Verfügungen und Entscheidungen, nebst deren gesetzlichen Gründen, insofern solche in den Acten ausgesprochen sind. §. 11. nr. 5. —

2) im engern Sinne

a) nur diejenigen Thatsachen, welche als factische Begründung der Sachgesuche der Parteien und der zwischen diesen *noch obwaltenden* Streit- und Entscheidungspunkte in den Acten vorliegen, in Verbindung

b) mit den *hierzu* in den Acten bezogenen Gesetzen und Rechtsprincipien, und

c) mit demjenigen materiellen Inhalt der richterlichen Decrete, welcher sich auf beide unter a und b bemerkten Actenbestandtheile unmittelbar bezieht [2].

Dieses unter 2. a. b. und c. bezeichnete Material bildet das besondere *Material* der *Streit*- und *Entscheidungspunkte* [3]. Deren factische Grundlagen lit. a. können bereits als gewiſs, als Geschichtserzählung im engern Sinne §. 11. in den Acten sich zeigen [4], es kann aber auch ihre juristische Wahrheit, wohl ihre Erheblichkeit an sich betrachtet, oder die Verbindlichkeit zur Antwort auf jene Facta, so wie die gesetzliche Qualität dieser Antwort u. s. w., annoch in Frage stehen.

1) z. B. Zeugenaussagen. M. Grundsätze u. s. w. §. 7. Note 2. und 3.

2) Der verfügende oder entscheidende Inhalt der richterlichen Decrete, z. B. die Beweisauflage mit dem vorgeschriebenen Beweisthema — nebst den ausgesprochenen Gründen.

3) Man kann dieses Material auch sondern in das *thatsächliche* und *rechtswissenschaftliche* oder *juristische*. M. Grunds. u. s. w. §. 7. S. 32.

4) In diesem Fall bildet nur das *juristische* Material mit der Frage: „was aus der Wahrheit des thatsächlichen Materials *gesetzlich folge*, *welche* Gesetze und Rechtsprincipien darauf *anzuwenden* sind"? den Streit- und Entscheidungs-Punkt — die *Rechtsfrage*.

§. 15.

Verschiedenheit der äussern Form der drei Auszugs-Arten.

A. Chronologischer Extract.

Ein Actenauszug nach der *Zeitfolge*, nach *Lage der Acten*, entstehet, wenn der Extrahent, mit dem Anfang der Acten anhebend, von Blatt zu Blatt fortschreitet, und so das Wesentliche und Sachgehörige ausziehet, bis er an dem Ende der Acten angekommen ist. Verfährt der Extrahent hierbei *rein-chronologisch*, so verweben und verketten sich sämtliche §. 11. f. angedeutete, der Hauptsache oder Nebenpunkten angehörige, Bestandtheile der Acten als ein zusammenhängendes Ganze, dessen Bindemittel und äusseres Gewand die allgemeine Procefsgeschichte ist, und dessen Inneres *alles nach der Zeitfolge gereihet* enthält, was dem thatsächlichen Material, als gewifs oder ungewifs, so wie dem juristischen Material angehört, oder was die Natur einer speciellen Procefsgeschichte hat.

Aber auch einen solchen *chronologischen* Extract soll der Jurist als ein *wissenschaftliches Kunstgeschäft* behandeln, und mufs daher, hat der Auszug *nicht blos den Zweck*, den Acteninhalt *nachrichtlich aufzubewahren*, um sich künftiger Einsicht der Originalacten zu entheben, oder wohl *aus ihm* hinterher einen geregelten Extract annoch zu fertigen u. dgl. [1]), wenigstens folgende Ordnungs-Regeln beobachten:

1) Auch der Niederschrift eines chronologischen Actenextracts lasse man nicht nur ein *pünktliches Lesen*, sondern auch ein *Studium* der Acten zu dem Zweck vorausgehen, um voran *rechtswissenschaftlich* auszumitteln und bei sich festzustellen, *weche* Streit- und Entscheidungspunkte *dermalen* als der Gegenstand *desjenigen* juristischen Products vorliegen, dem der Extract zur *Grundlage* dienen soll. [2])

1) In solchen Fällen ist sogar ein Extrahiren ohne besonderes *vorausgegangenes* specielles Lesen der Acten *denkbar*, so dafs *mit diesem* das Ausziehen sogleich sich verbindet.

2) Sey es eine Relation, oder eine Beweisantretung, eine Beweisdeduction, Rechtfertigung eines eingelegten Rechtsmittels u. dgl.

2) Dann wird *nur dasjenige* in den Extract aufgenommen, was als Geschichtserzählung, Procefsgeschichte, oder Material, jenen *jetzigen* Streit- und Entscheidungspunkten, oder überhaupt dem Gebiet des dermalen *durch* den Auszug vorzubereitenden juristischen Products *angehört;* hingegen bleibt

3) alles *ungeschrieben*, was in den Acten bereits beseitigt, oder rechtskräftig entschieden, oder noch zur Zeit nicht zu entscheiden ist, oder ausser jenem Gebiet liegt; *es wäre denn*, dafs es, *wegen der Verständlichkeit des Materials der jetzt vorliegenden Streit- und Entscheidungspunkte*, oder wegen des Inhalts der aus dem Extract zu fertigen en rechtswissenschaftlichen Arbeit, in der Eigenschaft einer Geschichtserzählung oder Procefsgescichte in den Actenauszug mit aufgenommen werden müfste, in welchem Fall solches jedoch *nur insoweit* geschiehet, als jener *Verständlichkeits*- oder *Vorbereitungszweck* es nothwendig oder doch räthlich macht. Im Zweifel wird der Extrahent, der Treue und Sicherheit wegen, eher zu viel, als zu wenig, aus diesem Gebiet in seinen Auszug mitaufnehmen.

4) Alles, was auf jene Weise nach der Zeitfolge der Procefshandlungen ausgehoben wird, ist so *zu ordnen*, wie es als Erzählung im allgemeinen Sinn, als ein historischer Vortrag aus dem bezeichneten Stoff der Acten, im klaren Zusammenhang stehet; so dafs, wenn dasselbe auch nicht sogleich als verbundene Erzählung erscheint, es doch als deren Leitfaden dienen und durch Verbindungsworte, oder Sätze, leicht dortzu geformt werden könnte, sollte das Ausgezogene mündlich vorgetragen, oder als eine historische Darstellung des Acteninhalts einem Dritten schriftlich vorgelegt werden.

5) Umfafst der Extract mehrere Punkte, Stationen u dgl., so können Absonderungen durch vorgesetzte Zahlen und Buchstaben, wohl auch Abtheilungen in §§, zwecklich seyn, besonders um, durch Rückbezug auf eine Zahl, auf einen Buchstaben, oder einen §., Wiederholungen zu vermeiden, und auch hierdurch Klarheit mit Kürze zu vereinigen [3]).

3) Meine Rechtsfälle enthalten viele Beispiele solcher chronologischen Extracte, z. B. nr. 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 43, 45, 46, 55, 56, u. a. O. Auch kann der in meinen Grundsätzen der jurist. Vortrags- und form. Entscheidungs-

§. 16.

B. *Absonderungs - Auszug — künstlicher oder methodischer Extract.*

Wenn der Extrahent an die Zeitfolge, in und nach welcher die Acten entstanden und aufgewachsen sind, sich nicht bindet, vielmehr, deren Inhalt als ein Ganzes überblickend, dessen einzelne Bestandtheile so aushebt, *sondert*, *ordnet*, und verbindet, daſs, nachdem das Allgemeine vorangesetzt ist, jedem einzelnen Streit- und Entscheidungspunkt, oder jedem dermalen für die durch den Extract bezweckte Arbeit wesentlichen oder erheblichen Bestandtheil des Acteninhalts, ein *eigenes Gebiet* oder *Fach* angewiesen, in diesem aber alles zusammen auf Einmal, *hier* jedoch chronologisch geordnet, als Auszug niedergeschrieben wird, was jenem einzeln Punkt oder Bestandtheil *besonders angehört*; so entsteht ein sogenannter *Absonderungs*- oder *Separations*-Extract, wohl auch der *methodische* oder *künstliche* Auszug genannt, weil ein solcher Extract, vorzüglich in Hinsicht *auf die Reihefolge seiner innern Bestandtheile*, von solchen wissenschaftlichen Kunstregeln ausgehet, die mit der Rechtstheorie, vorzüglich den Entwickelungs-Principien des Processes, in untrennbarer Verbindung stehen, und nur ein Product der Kenntniſs jener Theorie seyn können.

Der *Zweck* eines solchen Extracts ist, das zusammengetragene Material *jedes einzeln selbstständigen Punktes*, als eine Grundlage des beabsichtigten Rechtsgeschäfts, *auf Einmal* vor Augen zu haben, um die juristische Reflexion *auf jede solche Einzelheit* zu concentriren, und durch das Material anderer selbstständigen Actenpunkte nicht unterbrochen und gestört zu werden. Denn eine solche Unterbrechung und Störung liegt in dem Bau eines rein-chronologischen Extracts §. 15, wäre solcher, nach *seinem* Begriff, im Innern auch vollkommen geordnet.

§. 17.

Fortsetzung. Allgemeine Kunstregeln für den Entwurf eines Absonderungs - Auszugs.

Eine durch pünktliches Lesen der Acten erwor-

Kunde pag. 206 u. s. w. als historischer Bestandtheil einer Relation ersichtliche Actenextract zur Versinnlichung des Obigen dienen.

bene Kenntnifs ihres Inhals, dessen *juristische Erwägung*, und die hieraus hervorgehende Feststellung, *welche* Bestandtheile jenes Acteninhalts der wesentliche, oder doch erhebliche, Gegenstand der auf den Extract sich stützen sollenden juristischen weitern Thätigkeit rechtswissenschaftlich anzusehen sind, ist die erste und wesentliche Bedingung des Entwurfs eines *Separations-Extracts*.

Mit dieser Vorkenntnifs, und nach der Feststellung aller Gegenstände des Extrats, entwerfe der Extrahent

1) die *allgem. Geschichtsrezählung* §. 12. nr. 1, *berechnet* [1]) nach *dem* Material §. 14. nr. 2., welches, nach dessen einzelnen Punkten gesondert §. 18. u. 19., in den Extract aufgenommen werden soll.

Nach dieser Geschichtserzählung, oder, im Fall in den Acten solche *bereits gewisse* Thatsachen sich nicht finden [2]), welche zur Vorbereitung der Verständlichkeit jenes Materials als ein für sich verständlicher historischer Vortrag sich zusammen und an die Spitze des Auszugs stellen lassen, *zuerst*, entwirft er,

2) eine *allgemeine* oder *äussere Procefs*geschichte § 13 nr. 1., webt dieser jedoch *soviel*, aber *nicht mehr*, von dem Material mit ein, als zur *Verständlichkeit* jener Procefsgeschichte selbst und resp. *dazu* erforlich ist, um die Entstehung der *jetzigen Lage* der Acten, und das *processualische Gebiet* der dermaligen materiellne Reflexions-Gegenstände, zum Voraus *anzudeuten* [3]). So wird *diese* Procefsgeschichte fort-

1) Solche in den Acten als unbestritten vorliegende Thatsachen, welche für das jetzt auszuziehende Material *unerheblich* sind, liegen *ausser dem Zweck* der Geschichtserzählung §. 12 nr. 1 — werden also in diese *nicht* aufgenommen.

2) Sehr viele Acten enthalten gar keinen Stoff zu einer allgemeinen Geschichtserzählung. Einzelne, zwar gewisse, Thatsachen, die aber doch nur *Bruchstüche* sind, und kein solches geschlossene Ganze bilden, dessen Vorkenntnifs die noch streitigen Thatsachen verdeutlichet, extrahirt man zwecklicher da, wo sie mit noch ungewissen Factis in Zusammenhang stehen. z. B. zugestandene Glieder der Einlassung auf die resp. verneinte Klage. S. a. M. Grunds. der V. K. S. 77. So oft nun eine Species facti sich nicht herstellen läfst, nimmt die Procefsgeschichte nr. 2. den ersten Platz ein.

3) So mufs z. B. der materielle Inhalt der Klage in die *Procefsgeschichte* mit aufgenommen werden, oft auch wenigstens eine kurze Benennung der Einreden u. dgl.; und läuft der Procefs durch mehrere Abschnitte hindurch, so ist der

gesetzt bis zu *derjenigen* Lage der Acten, in welcher diese für das Material des Extracts sich *schliessen*.

Hierauf nun wendet sich der Extrahent

3) zu dem *Material selbst*; und in diesem Abschnitt des Extracts zeigt sich hauptsächlich die *Absonderungs*-Methode. — Hier nämlich *theilt* sich das Material *gleichsam in einzelne kleinere Extracte*, weil jeder besondere Punkt des Materials sein eigenes, *separirtes*, Gebiet erhält, wohl mit einer eigenen *speciellen* Geschichtserzählung §. 12. nr. 2., u. einer besondern, *speciellen*, *innern*, Procefsgeschichte §. 13 nr 2., insoweit nicht eine materielle Connexität zweier oder mehrerer Materialpunkte der Trennung entgegen tritt, oder gleichartige innere Procefshandlungen eine gemeinschaftliche specielle Procefsgeschichte erhalten können [4]).

§. 18.

Fortsetzung. Welche Bestandtheile des Materials sind zu sondern?

Hierfür lassen sich folgende allgemeine *) Regeln aufstellen:

A) Jeder Bestandtheil des Materials, welchem *besondere Thatsachen* dergestalt angehören, dafs auf solche auch *besondere Rechtsprincipien*, sey es aus der Rechtstheorie überhaupt, oder aus den processualischen Gesetzen, anzuwenden sind, ist von den andern Punkten des Materials zu sondern, und als ein für sich bestehendes geschlossenes Ganze zu behandeln [1]). Es ist also *zum Beispiel* der Regel nach zu separiren:

materielle Inhalt des am Ende jedes Abschnitts ertheilten Decisivdecretes, z. B. das Beweisinterlorut mit dem Beweisthem, der Procefsgeschichte einzufügen. Denn diese bleibt ohne solche Theile des Materials ein leerer zweckloser Schall. Aber auch die Procefsgeschichte und deren *Verständlichkeits*- und *Vorbereitungs*-Material mufs nach *demjenigen* Material berechnet werden, welches nach Beendigung der Procefsgeschichte als Hauptgegenstand des Extracts vollständig, jedoch geordnet und geschieden, in diesen übergehen soll. Siehe oben nr. 3 §. 17. u. §. 14. nr. 2.

4) Siehe §. 18. lit. D.

*) Für alle einzelne mögliche Fälle und Verhältnisse Regeln zu geben, ist so wenig erforderlich, als für denjenigen nöthig, welchem ein klarer theoretischer Begriff des Ganzen und dessen Zwecks eigen wird.

1) *Martin*, in der Anleitung zum Referiren §. 24.

1) das Material der Hauptsache von den Nebenpunkten, z. B. von der Intervention, Litisdenunciation, Injurien- oder Kostenpunkt u. dgl. —

2) das Material jeder copulativ gehäuften, mit geschiedenen Geschichtserzählungen §. 12. mit Note 2. begründeten Klage [2] —

3) das Material der Hauptklage von dem der Wiederklage [3] —

4) das Material jeder einzeln Einrede, sey diese als verzögerlich, oder als procefsverhindernd, oder als gemeine zerstörende Einrede, oder als eine gemischte, in den Acten vorgetragen —

5) der Inhalt der Litiscontestation, als *Antwort* auf die Thatsachen der Klage, von dem Material der *Einreden*, als *Behauptungen* des Beklagten —

6) das dem Punkt der Beweislast angehörige Material [4] —

7) in Rücksicht auf mehrere Beweismittel, deren Zulässigkeit, Beweiskraft u. s. w., in Frage stehet, oder in Betracht zu ziehen ist, ist das jedem einzeln Beweismittel ausschliefslich angehörige Material von demjenigen zu sondern, welches das andere u. s. w. Beweismittel besonders betrifft —

8) das Material des Hauptbeweises von dem Material des *uneigentlichen*, sogenannten *indirecten*, Gegenbeweises [5] —

9) das Material des von der einen Partei eingelegten Rechtsmittels von dem Material des Rechts-

2) Sind die Klagen ihrem Ursprung nach materiell connex, gehen aus dem *nämlichen* Facto hervor, so wird eine Sonderung ihres thatsächlichen Materials nur ausnahmsweise möglich und zwecklick seyn. S. a. *Martin*, in der Anleit. zum Referiren. §. 24, Note 6.

3) Auch hier wird die Sonderung oft unzwecklich werden, wenn der Wiederklage das *nämliche Factum* zum Grund liegen sollte, welches der Beklagte *voran als zerstörende Einrede* benützte.

4) Wann z. B. die Parteien darüber streiten; *welcher* der Beweis aufzulegen oder *was* zu beweisen sey.

5) Denn beide diese Beweise haben *verschiedene* Thatsachen zum Gegenstand. Der *directe* oder *eigentliche* Gegenbeweis hingegen beschäftigt sich blos mit dem *Nichtwahr* der dem *Hauptbeweis* zum Grund liegenden Behauptung, und sein Material wird also in dem Extract dem Material des Hauptbeweises angereihet, oder als das *Contra* gegenübergestellt. *Martins* Lehrbuch des bürg. Processes §. 180.

mittels, welches die andere Partei gegen das nämliche Erkenntnifs einwendete, ja selbst das Material jeder einzeln *selbstständigen* Beschwerde von dem der andern Beschwerde —

10) in dem Concursprocefs

a) das der *Activ*masse angehörige Material von demjenigen der *Passiv*masse —

b) die Forderung jedes einzelnen Vindicanten, Separatisten, Massegläubigers, oder Liquidanten, von dem Anspruch des andern Vindicanten u. s. w.; insonderheit aber auf das Verhältnifs der eigentlichen Concursgläubiger hingesehen,

α) das, was der *Liquidität* jeder einzeln Forderung angehört,

β) von den Material des *Prioritäts*punktes [6]).

11) in dem Rechnungsprocefs das Material jeder einzeln *selbständigen* Erinnerung von demjenigen des andern Moniti.

Manche in den Acten enthaltene Streit- und Entscheidungspunkte lösen sich bisweilen in einzelne, fernerweit zu separirende, Punkte auf; z. B. *einzelne Sätze* der speciellen Antwort auf die Klage [7]), oder das aus *mehreren Thatsachen* zusammengesetzte Beweisthema, über dessen einzelne Theile verschiedene Beweismittel gebraucht wurden, so dafs für jeden einzeln Satz besondere thatsächliche Beweisgründe in den Acten sich finden.

B) Im Fall jedoch *mehreren* Streit- und Entscheidungspunkten die *nämlichen*, oder auch nur *materiell connexe*, Thatsachen zum Grund liegen, sey es auch, dafs auf jeden solcher mehreren Punkte besondere Gesetze und Rechtsprincipien anzuwenden sind [8]), so wird es der Regel nach zwecklicher seyn, das Material jener *verwandten* Punkte ungetrennt zu lassen; es wäre denn, dafs die *Praejudicial*-Eigenschaft des einen die Sonderung erforderlich machte, oder dafs auch nur die *Eventual*-Maxime des Processes überhaupt gebüte, jedem jener

6) Vergl. M. Rechtsfälle nr. 61. u. 150.

7) Auch solche *einzelne* Glieder der Litiscontestation können in den Acten der Gegenstand besonderer Verhandlungen seyn — einzelne selbstständige Streit- und Entscheidungspunkte veranlassen. S. a. §. 19. n. 6.

8) Vergl. Note 2.

connexen Punkte einen besondern Platz in dem Extract anzuweisen [14]).

C) Ueberhaupt muſs der Extrahent, so wie er *scheidet*, was wirklich verschieden ist, und einer ausschlieſslichen Reflexion und Beurtheilung bedarf, auch *vereinigen*, was von den verhandelten Subjecten zerrissen und zerstreut wurde, obgleich dieses Material *zusammen gehört* und als ein Gesammtgegenstand einer gleichzeitigen juristischen Reflexion anzusehen ist. Oft geben die Parteien der nämlichen Sache verschiedene Namen und bringen unter diesen das nämliche Material mit andern Worten vor, oder zerspalten das in Einzelheiten, was nur einfach ist, und wozu jene besondern Sätze als Theile gehören — als Material jenes Hauptpunktes [15]).

D) Insonderheit können mehrere, an sich verschiedene, Streit- und Entscheidungspunkte eine gemeinschaftl. *innere* Proceſsgeschichte, wohl auch eine ihnen gemeinschaftliche *specielle* Geschichtserzählung haben, durch welche sämmtliche in Verbindung zu bringen sind, ehe nachher das jedem ausschlieſslich angehörige Material gesondert wird [16]).

9) z. B. die *nämliche* Thatsache ist *vor* der Litiscontestation als *proceſsverhindernde* Einrede aufgestellt, und auch als *gemeine* zerstörende Einrede der Einlassung angehängt. In diesem Fall kommt die Einrede in dem Extract *zweimal* vor. Nach ihrer Qualität wird aber auch ein Theil des Materials der Verhandlungen verschieden seyn. Dort ist wohl von ihrer *Liquidität*, von einem *schleunigen Beweis* u. dgl. die Rede, hinter der Einlassung aber von einer *Antwort* des Klägers u. s. w. S. a. §. 19. lit. F.

10) Dieses findet man z. B. häufig bei der Aufstellung der Beschwerden gegen ein publicirtes Erkenntniſs — in der Einwendungs- oder Justifications-Schrift. Anstatt die Beschwerden nur darauf zu richten, was *zu*- oder *ab*erkannt oder *übergangen* ist, wozu wohl ein einziges Gravamen ausreicht, erscheint eine lange Reihe von Beschwerden, die zusammengenommen immer *das nämliche* enthalten, oder nicht gegen den *entscheidenden* Theil des Erkenntnisses gerichtet sind, sondern gegen Entscheidungs-*Gründe* u. dgl.

11) z. B. „daſs *sämmtliche* Zeugen salvis except. vereidet und abgehört, *alle* Urkunden eventuell anerkannt worden seyen," u. dgl., während über die Habilität der Zeugen, über des Producten Verbindlichkeit zu jener Recognition u. s. w. noch verhandelt wird, und nun *jeder* Zeuge, *jede* Urkunde, einen *besondern Streitpunkt* mit *besonderm* Material bildet, nachdem eine, *ihnen allgemeine*, innere Proceſsgeschichte vorangesetzt wurde. §. 19. Note 14.

E) Eine übertriebene Sonderung veranlaſst oft Wiederholungen und Weitläufigkeit, zumal wenn die Reihefolge der einzelen gesonderten Punkte nicht scharf und dergestalt geordnet ist, daſs eine wissenschaftliche Reflexion von dem einen Punkt zum andern fortschreiten kann, ohne eines Bestandtheils des nachfolgenden separirten Punktes zu bedürfen, und daſs nicht ein *nachfolgender* Punkt den *vorausgegangenen* als *entbehrlich* oder *unwirksam* darstelle [12]). Die *innere Ordnung* des Auszugs ist also ein vorzügliches Erforderniſs.

§. 19.

Innere Ordnung oder Reihefolge der einzeln Bestandtheile eines Absonderungs-Auszugs.

Es läſst der Extrahent

1) die allgemeine Geschichtserzählung §. 17. nr. 1. vorausgehen, findet sich Stoff hierzu §. 17. Note 2. Dann folgt

2) die allgemeine oder äussere Proceſsgeschichte §. 17. nr. 2. und hierauf

3) die Reihe der einzeln Punkte, welche so von einander gesondert werden sollen, daſs zu jedem gesonderten Punkt, sey er ganz einfach, oder begreife er mehrere vereinte Punkte §. 18. lit. 13. f., das diesem ausschlieſslich angehörige thatsächliche und juristische Material §. 14. nr. 2., mit Note 3. zusammengetragen und auf einmal, als ein selbstständiges Ganze, dargestellt werden soll; wohl auch mit einer besondern Geschichtserzählung §. 12 nr. 2 und einers peciellen innern Proceſsgeschichte. §. 13. nr. 2.

In diesem Gebiet *derjenigen* Materialien, welche der Gegenstand des durch den Extract bezweckten juristischen Products werden sollen, §. 14. nr. 2., muſs

A) die *Eventualmaxime* [1]) des bürgerlichen Processes dem Extrahenten zum *Hauptleitfaden* dienen,

12) Dieses kann z. B. eintreten, wenn man die peremtorisch-proceſsverhindernde Einrede in dem Extract der Einrede voranstellt: „die Klagschrift sey dunkel", „das Factum begründe kein Klagrecht" (z. B. Spielschuld) u. dgl. Denn hat eine *solche* Einrede die bezweckte Wirkung, so fällt jene peremtorische Einrede von selbst hinweg.

1) Man vergönne hier, wenn auch nicht am rechten Ort, einer Verdeutlichung des Wortes *Eventual*-Maxime die Stelle.

d. h. der Extrahent muſs die einzeln zu separirenden Punkte *dergestalt* aufeinander folgen lassen, wie sie nach ihrem *Zweck*, diesen *theoretisch* abgemessen, aufeinander folgen *sollen*, (wenngleich die Parteien diese gesetzliche Reihefolge nicht beobachtet haben,) und wie sie ein Richter oder Referent alsdann vor seine Reflexion zu ziehen *amtspflichtig* ist, wenn er das

Sie zeigt sich besonders in folgenden Hauptprincipien des gemeinen teutschen Processes, welcher *ohne sie* zweifellos zu verbannen wäre, mit ihr aber groſse Vorzüge hat. —

A) Auch diejenigen Behauptungen und Antworten, welche eine Partei *erst dann* als Vertheidigungsmittel bedarf, wann die Behauptung des Gegners erwiesen seyn wird, sind *ehe noch dieses geschehen* ist, einstweilen, *eventuell* — in eventum — vorzutragen, d. h. auf den *denkbaren* Fall, daſs der Gegner jene seine Behauptung erweisen werde —

B) Vertheidigungsmittel einerlei Art, z. B. Einreden, sind *auf einmal neben einander* vorzutragen, gesetzt auch die *Wirkung* des *einen* Vertheidigungsmittels könne das Daseyn und den Gebrauch des *andern unnöthig* machen —

C) Die Reihefolge dieser formell gehäuften Vertheidigungsmittel ist nach dem *Zweck* jedes einzeln abzumessen, z. B. das Nacheinander der einzeln Einreden nach der *bezweckten Wirkung* einer jeden.

Speciell spricht sich jene Grundmaxime hauptsächlich in folgenden einzelnen Proceſsvorschriften aus:

1) Wenn auch der Beklagte verzögerliche Einreden vorschützt, so soll er desungeachtet diesen auch sogleich die proceſsverhindernden anfügen, und hat er Einreden irgend einer oder jeder dieser Art vorgeschützt, so soll er dennoch (von den gerichtsablehnenden und die Klage zweifellos zurückwerfenden Einreden abgesehen, *Archiv* für die civilist. Prazis. B. 1. nr. 32.) *zu gleicher Zeit*, ehe noch über die Wirkung jener Einreden erkannt ist, auch *eventuell litem contestiren*, d. h. *zum Voraus* auch die Thatsachen der Klage speciell beantworten, damit, wenn der Kläger jenen Einreden abhelfen, oder der Richter sie verwerfen sollte, dieser seine Reflexion sogleich auf die Einlassung werfen und über deren Wirkung absprechen könne.

Nach dem Canon. Recht und der Praxis soll auch die exceptio spolii jenes Gebot der eventuellen Einlassung überwinden. *Oelze*, in der Anleit. zur ger. Praxis. §. 108.

2) Wenngleich der Beklagte in der litiscontestatio den thatsächlichen Grund der Klage gänzlich verneinen würde, so soll er dennoch, ohne den Beweis des Klaggrundes abzuwarten, die gemeinen peremtorischen Einreden, welche er auf den Fall jenes Beweises in diesem Proceſs brauchen will, sämmtlich, insoweit sie ihm bekannt sind, aufeinmal sogleich der Einlassung anhängen

3) Wenn der Kläger in der Replik die Einreden des Beklagten als unstatthaft anfechtet, soll er dennoch auf den factischen Grund derjenigen Einreden, welche eines schleu-

Resultat *mehrerer gleichzeitigen Verhandlungen* finden und aussprechen will.

Davon ausgegangen werden *zum Beispiel* in dem Extract erscheinen:

a) diejenigen Punkte, einzeln, mit ihrem Material, welche die absolut wesentlichen Bestandtheile des Processes betreffen, sey hierüber in den Acten

nigen Beweises nicht bedürfen, eventuell antworten, und wenn er diese Thatsachen auch verneint, dennoch seine replicas in specie sogleich anhängen, will er von diesem in dem vorliegenden Rechtsstreit Gebrauch machen. Eben so soll der Beklagte in der Duplik eventuell auf des Klägers eigentliche Repliken verfahren. Nicht wenige Landesgesezze haben den Geist der Eventualmaxime auch darauf angewendet, daſs der Beklagte seine Gegenbeweise früher antreten muſs, ehe noch über das Resultat des Hauptbeweises verfahren und erkannt ist, damit sodann in der Definitivsentenz über Haupt- und Gegenbeweis zugleich abgesprochen werden könne.

Der Zweck der Eventualmaxime ist Abkürzung des Processes, damit der Richter über das eventuell vorgetragene sofort, *ohne neue Verhandlungen*, reflectiren und erkennen könne, wenn die *zunächst* zu beurtheilende Handlung als *wirkungslos* befunden werden, oder *ihren Zweck erreicht haben* sollte. Findet z. B. der Richter,

a) die dilatorischen Einreden unerheblich oder beseitigt, so kann er

b) sofort die auf diesen Fall vorgeschützten proceſsverhindernden, dergleichen die sogenannten gemischen Einreden beleuchten; u. findet er auch diese unerheblich, oder illiquid, so kann er

c) sofort über die eventuell geschehene litiscontestatio absprechen; und wäre diese bejahend, oder bedarf der Grund der Klage keines Beweises, so kann er

d) seinen Blick sofort auf die gemeinen peremtorischen Einreden werfen, und erkennen, was dieserhalb Rechtens sey.

Damit nun aber der, nach dem gesetzlichen Willen, eventuell vortragenden Partei das eventuell Vorgetragene nicht nachtheilig werde, hat das Gesetz die Verordnung hinzugefügt: „auch der Richter soll dann, wann er über die einzelnen Streitpunkte aberkennen wolle, ebenfalls eventuell verfahren, und *gradatim* vorschreiten, d. h. er solle das Eventuelle nicht eher als geschehen und als in den Acten vorhanden ansehen, als bis er über das Vorgängige reflectirt und entschieden habe. Wenn also der Richter die proceſsverhindernden Einreden als liquid befindet, so soll er die eventuell geschehene litiscontestatio *als nicht vorhanden* betrachten, wäre sie auch ein reines Geständniſs. Reichsabschied von 1654 §. 37. u. 40. M. Beitrag zur Gesetzgebung u. s. w. S. 6. f. *Martin* in dem Lehrb. des bürgerl. Processes. §. 98. Vergl. a. M. Grunds. über die jurist. Vortrags- und form. Entscheidungskunde. §. 27. Lit. B. S. 153. ff.

etwas ausdrücklich verhandelt, oder mufs sich die officielle Reflexion des Extrahenten dorthin werfen, um zu bemerken, was *nicht*; oder *nur fehlerhaft* in den Acten geschahe, da es doch, um Nichtigkeiten zu verhüten, *geschehen*, und zwar in gesetzlicher Vollständigkeit geschehen *sollen*; z. B. der Anwälte Legitimation zum Procefs —

b) jede einzelne [2]), von dem Beklagten vor der Einlassung auf die Thatsachen der Klage vorgeschützte, sey es blos verzögerliche, oder zerstörend-procefsverhindernde, oder gemischte Einrede, mit dem ihr ausschliefslich angehörigen Material [3]), und zwar nach derjenigen, der Eventualmaxime entsprechenden, Reihefolge, welche der Beklagte, oder dessen Rechtsbeistand, theoretisch wählen *sollen* [4]), und welche der über die Wirkung jeder Einrede erkennende Richter beobachten *mufs* —

c) der Inhalt der Litiscontestation, d. h der speciellen Antwort auf die von dem Kläger in der Geschichtserzählung seiner Klage (§. 12 mit Note 2.) behaupteten Thatsachen, nebst dem Material derjenigen Streitpunkte, welche etwan über die *Beschaffenheit* u. s. w. jener *Antwort* in den Acten verhandelt wurden [5]) —

d) das die *Beweislast* in Hinsicht auf die Klage betreffende Material; insoferne nämlich die Parteien darüber etwas vorgetragen und verhandelt haben: „*welche Partei* die Last des Hauptbeweises treffe", oder: „*welche Thatsachen* der Gegenstand der Beweisthematis werden müfsten", oder: „ob *überhaupt noch auf eine Beweisführung* zu erkennen sey" —

2) Die allgemeine Regel §. 18. lit. B. u. C. tritt aber auch hier ein. Nicht selten sind aus dem *nämlichen* Facto zugleich *mehrere* Einreden abgeleitet, oder sind ihrem Gegenstand und Zweck nach so verknüpft, dafs ihre Trennung zweckwidrig seyn würde; z. B. die Klage sey zu *allgemein*, *dunkel* und *unschlüssig*.

3) Hiervon das Nähere unten, in der Anleitung zur innern Form der Exceptionsschriften.

4) Das Nähere hiervon da, wo von dem Decisiv-Decret über das erste Verfahren die Rede ist.

5) Wenn z. B. der Kläger in der Replikschrift behauptet, die Einlassung sey nicht gehörig, nicht speciell genug geschehen u. dgl., wohl auch deshalb den Beklagten des Ungehorsams beschuldigt u. s. w. Hat der Beklagte die Einlassung gänzlich unterlassen, so tritt der Punkt der *Rechtsfolgen* dieser Unterlassung an die Stelle des Auszugs ihres Inhalts.

e) jede einzelne [6]), der Einlassung auf die Klage (lit. c.) *nachgefügte* (gemeine) zerstörende Einrede, mit dem ihr besonders angehörigen Material, ebenfalls nach der ihrer *beabsichtigten Wirkung* angemessenen *Reihefolge* [7]). Auch in diesem Gebiet kann eine Absonderung des Punktes über *Beweislast* u. s. w. (lit. d.) sich nöthig machen [8]) —

f) im Fall einer *Beweisantretung* dasjenige Material, welches dem sogenannten *Productions* - Verfahren angehört [9]), sey dieses in besondern Schriften verhandelt, oder verwebt mit dem Beweisverfahren überhaupt.

In diesem Gebiet findet sich nun abermals sehr häufig Stoff zur Sonderung der mehrfachen Streitpunkte. Es können α) die Beobachtung der *Formalien* [10]), β) die *Sachgehörigkeit* und *Erheblichkeit* (Pertinenz und Relevanz) der Thatsachen, deren Wahrheit nach der Absicht des Beweisführers durch Beweismittel hergestellt werden soll (der Beweis*sätze*, Beweis*artikel*), sowohl im *Ganzen* [11]), als in Rücksicht auf *einzelne* jener Thatsachen (einzelne Sätze oder Artikel), bestritten, wohl auch von Amtswegen zu berücksichtigen seyn [12]), und deshalb eine

6) Vergl. Note 2.

7) Auch hiervon das Nähere unten, wo von der theoretischen innern Ordnung der Einreden *vor* und *nach* der Einlassung die Rede seyn wird. Vergl. a. §. 19. lit. f.

8) Besonders wenn die Klage eingeräumt wurde, und sich nun die Streitfrage auf die zerstörenden Einreden wirft, auf deren Erheblichkeit, Beantwortung, Beweis u. s. w.

9) *Martin*, in dem Lehrbuch des bürgerl. Processes. §. 175, und 177. *Oelze*, in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 228.

10) z. B. exceptio *desertae* probationis ist der Beweisantretung entgegen gesetzt.

11) Die Beweisantretung über Thatsachen, welche ganz ausser der Gränze des Beweisthems liegen, so dafs derselben Wahrheit nicht einmal einen richterlichen Schlufs auf die Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit des Beweisthems begründet (einen künstlichen Beweis), ist *der Unthätigkeit gleich*, und hat *deren Folgen*, L. 21. Cod. de probat. 4. 19. Cap. 8. X. de except. 2. 25. *Mevius*, in Decis. P. 3. dec. 241. P. 7. dec 117. *Wernher*, in Obs. P. I. obs. 285. *Schaumburg*, in princ. prax. jud. Lib. 1. Sect. 1. Mbr. 3. Cap. 1. §. 18. n. ***. et Cap. 2. §. 7. n. ***.

12) Das Irrelerante einer Beweisantretung soll der Richter von Amtswegen zurück - und auswerfen. Reichsab. v. J. 1654. §. 50. *Archiv* für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. 23. S. 362. f.

procefsgeschichtliche Bemerkung in dem Extract, oder das Aufnehmen des wörtlichen Inhalts eines solchen, officiell zu prüfenden, Bestandtheils eines Parteivortrags, sich nöthig machen. Dieses kann auch in Ansehung der im Zeugenbeweis von dem Producten beigegebenen *Fragstücke* eintreten [13]. Ferner ist γ) möglich, dafs jede einzelne Gattung der ernannten, beigebrachten, gebetenen, oder zur Hand genommenen Beweismittel, ja jede einzelne Species von diesem, als ein besonderer Verhandlungspunkt, mit einem ihm ausschliefslich eigenen, thatsächlichen und juristischen Material, in den Acten liege [14], und dafs also auch hier die Sonderung jener einzeln Punkte nach einer rechtswissenschaftlichen Ordnung geschehen mufs [15] —

g) das Material des Hauptbeweises selbst, d. h. alle diesem angehörige *thatsächlichen Beweisgründe*, als das nächste factische *Resultat* der Beweis*mittel*, nebst demjenigen juristischen Material, welches der Beweisführer auf jene Beweisgründe angewendet wissen will, um die richterliche Ueberzeugung hervorzubringen [16].

Zu diesem Material *gehört zugleich* dasjenige des eigentlichen oder *directen* Gegenbeweises, weil dieser nur die Kehrseite, das directe Contra, des Hauptbeweises ist und das *nämliche* Factum, welches durch solchen als *wahr* dargestellt werden soll, als *nicht-*

13) Auch von diesen sind die irrelevanten officiell auszuheben, und wie diejenigen, welche das Gesetz aus andern Gründen *verboten* hat, Reichsabsch. v. J. 1654. §. 53., als Gegenstand einer richterlichen Beleuchtung und Verfügung zu bemerken. *Martin*, a. a. O. §. 188.

14) Jeder einzelne Zeuge kann in Hinsicht auf seine Glaubwürdigkeit aus besondern Gründen angefochten seyn; über jede Urkunde kann wegen der Beweiskraft, wegen der Pflicht zur Anerkennung, wegen deren gehörigem Vollzug u. s. w., eine besondere Streitfrage entstehen, so wie wegen der Qualität der Sachverständigen, wegen der Statthaftigkeit u. dgl. des angetragenen Eides Auch wegen des Versäumnisses eines einzeln Beweismittels, oder mancher Beweismittel, finden sich oft einzelne zu trennende Verhandlungen in den Acten.

15) Vergl. §. 14.

16) M. Grunds. der jurist. Vortrags- und form. Entscheidungs-Kunde §. 21. S. 94. Note 30. *Archiv* für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. 3. §. 2.

wahr [17]) darzustellen bezweckt [18]). Auch ist es denkbar, daſs im Gebiete jenes Gegenbeweises die durch diesen hervorgebrachten thatsächlichen Beweisgründe *für die Wahrheit* des von dem Hauptbeweisführer behaupteten Facti sprechen, und also, weil das Product der Beweismittel für beide streitende Theile *gemeinschaftlich* ist, dem Hauptbeweis *zuwachsen* [19]).

Eben wegen der *Identität* der *factischen Grundlage* des Hauptbeweises und des eigentlichen Gegenbeweises, und eben deshalb, weil letzter *nur zu verhüten* und in dem Keim zu *ersticken* strebt, was der erste *herzustellen* sucht, kann es zwecklich seyn, in dem Extract da, wo man das dem *Productions*-Verfahren des *Hauptbeweises* angehörige Material lit. f. ausgezogen hat, unmittelbar hierauf voran auch das Material des dem *Productions*-Verfahren des *directen Gegenbeweises* ausschlieſslich eigene Material, in gleicher, lit. f. angedeuteter, Sonderung, nachfolgen zu lassen, und erst hierauf das unter lit g erwähnten Material des Hauptbeweises *in Verbindung* mit dem Material jenes Gegenbeweises in den Extract aufzunehmen [20]).

Scheidet sich das Thema des Hauptbeweises in *einzelne Sätze*, deren Wahrheit oder Nichtwahrheit *getrennt* zu prüfen ist, so kann auch dieses in

17) *Umgekehrt*, wenn das Hauptbeweisthem in einer *negativen Behauptung* bestehet. *Archiv* für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. 21. §. 10. mit §. 13.

18) *Martin*, in dem Lehrbuch des bürg. Proceſs §. 125. und 180. *Gönner*, in dem Handb. B. 2. Abh. 41.

19) *Martin*, a. a. O. §. 180 Not. p. Wenn z. B. die Zeugen des Hauptbeweises nichts Behufiges für das Beweisthem aussagten, die Zeugen des directen Gegenbeweises aber, gegen die Absicht ihres eigenen Producenten, die *Wahrheit* dessen bekundeten, was der Hauptbeweisführer fruchtlos darzuthun suchte, so würde dieser *durch die Aussagen der Zeugen seines Gegners siegen*. Solche Aussagen der Gegenbeweise gehören also in dem Extract unter das *pro* des Hauptbeweisthems. Eben daher folgt, daſs die Regel: „sey der Hauptbeweis *ganz gehaltlos*, so brauche man den Gegenbeweis nicht zu lesen“, nur in Rücksicht auf den *indirecten* Gegenbeweis wahr ist, auch überhaupt gefährlich.

20) M. Grunds. der jurist. Vort.- und form. Entsch.-Kunde. S. 264. Note 12.

dem Umfange des Materials lit. g. noch eine *besondere Separation* zur Folge haben [21]) —

h) das Material des uneigentlichen, sogenannten *indirecten*, Gegenbeweises [22]).

Was lit. f. und g. von dem Hauptbeweis gesagt wurde, gilt alles auch hier. Denn ein solcher Beweis ist, seinem metaphysischen Begriff nach, ein *Hauptbeweis* [23]), hat ein von der ihn unternehmenden Partei als wahr *selbst behauptetes besonderes* Factum zum Gegenstand, u. bezweckt nicht: „die *Wahrheit* des vorausgegangenen Hauptbeweises des Gegners zu verhüten oder zu vernichten“, sondern nur: „dessen bezweckte *Folge* abzuwenden“, ergebe sich auch jene Wahrheit vollständig und bleibe *als solche* ungemindert stehen [24]).

Auch hier sind also voran die Bestandtheile des *Productions*-Verfahrens (lit. f.) des indirecten Gegenbeweises zu sondern, hierauf aber dessen thatsächliche *Beweisgründe*, nebst dem auf diese sich beziehenden juristischen Material, in dem Extract zu ordnen; und sollte α) der Reproduct einen directen Gegenbeweis wider jenen uneigentlichen oder indirecten Gegenbeweis unternommen haben [25]), so kommt nun hierbei wieder zur Anwendung, was unter lit. g. von der Reihefolge und Verbindung des resp. dem Productions-Verfahren und resp. dem Gebiet der thatsächlichen Beweis- und Gegenbeweis-Gründe

21) Jeder einzelne Satz ist dann wie ein *einzelnes Beweisthem* zu betrachten. Noch nöthiger ist die Sonderung, wann ein *alternatives* oder ein *successives* Beweisthema vorliegt.

22) *Martin*, a. a. O. §. 125. mit §. 181.

23) Den Namen *Gegenbeweis* kann er insofern mit Recht führen, als er einen *Gegenangriff* auf den Hauptbeweisführer enthält — keine blose Vertheidigung durch eine *verneinende Antwort*.

24) z. B. die exceptio solutionis, compensationis, transactionis, praespriptionis kann sogar vollen und ungeschwächten Beweis des Klagegrundes voraussetzen, will aber die *gesetzliche Folge* dieser Wahrheit durch eine *andere* Wahrheit *ausschließen* L. 2. §. 2. Dig. de except. 44. 1. Eben daher *indirecter* Gegenbeweis.

25) z. B. der Kläger, um das *Nichtwahr* der vom Beklagten der zerstörenden Einrede zum Grund gelegten Thatsachen zu beweisen.

angehörigen Materials erwähnt worden ist 26), so wie β) die im Verhältnifs zwischen einem Hauptbeweis (im Sinn der processualischen Reihefolge) und einem indirecten Gegenbeweis (als Hauptbeweis im metaphysischen Gesichtspunkt) nöthige Sonderung (lit. g. und h.) sich wiederholt, wenn der Gegner der einen indirecten Gegenbeweis unternehmenden Partei wider diesen metaphysischen Hauptbeweis fernerweit einen solchen Hauptbeweis, d. h. indirecten Gegenbeweis, unternommen haben 27), wohl auch gegen diesen eine reprobatio directa in den Acten liegen sollte 28); in welchem letzten Fall alsdann γ) die oben unter lit. g. S. 62. geschehene Andeutung: „Zu diesem Material gehört zugleich u. s. w.“, abermals ihren Platz findet 29).

Ueberall ist auch hier das *eventuelle* Verhältnifs dieser Beweise und Gegenbeweise (die Eventualmaxime) der Leitfaden des Absonderungs Extrahenten, wäre auch ein indirecter Gegenbeweis *früher angetreten*, als noch das *Resultat* des ihm vorgängigen Hauptbeweises beurtheilt und durch Rechtskraft festgestellt wurde. Selbst bei *freiwillig* angetretenen Beweisen und Gegenbeweisen ist dieses zu bedenken 30). Vorzüglich häufig aber findet obige Regel Beachtung in denjenigen Ländern, deren Procefsordnung gebietet: „es solle jeder streitende Theil *nur eine Beweisfüh-*

26) Denn auch hier ist Identität des, indirecter Gegenbeweis genannten, metaphischen Hauptbeweises und des wider solchen unternommenen eigentlichen Gegenbeweises in Rücksicht auf das Factum vorhanden, mit dessen Wahrheit oder Nichtwahrheit beide Theile sich beschäftigen. Vergl. Note 25.

27) z. B. der Kläger hat gegen die peremtorische Einrede des Beklagten eine eigentliche Replik (replicatio) vorgeschützt, um durch deren Beweis die Rechtsfolge der Wahrheit jener Einrede eben so per indirectum abzuwenden, wie der Beklagte durch den Beweis der peremtorischen Einrede die Wirkung der bewiesenen Klage ausschliefsen will. L. 1. §. 1 et 2. L. 22. Dig. de except. 44. 1.

28) d. h. der Beklagte versuchte, das *Nichtwahr* jener replicatio des Klägers zu beweisen.

29) Abermals wegen der Identität der den beiden Beweisen zum Grund liegenden Thatsachen.

30) *Archiv* für ied civilist. Praxis. B. 1. Abh. 8. §. 5. S. 131. f. Abh. 21. §. 16. S. 277.

rung [31]) haben, und zu deren Antretung eine peremtorische Frist von dem Richter gesetzt werden" [32]). Wird hier dem Kläger in Rücksicht auf die Klage der Beweis aufgelegt, dem Beklagten aber, welcher der verneinenden Einlassung peremtorische Einreden [33]) nachfügte, der Gegenbeweis vorbehalten, und erster hat gegen die von ihm verneinten peremtorischen Einreden des Beklagten auch specielle Repliken vorgeschützt, der Beklagte aber diese verneint, mit dem Anhang eigentlicher Dupliken, so können

I) in der *Beweisführung* des *Klägers* Materialien sich finden,

1) für den Beweis der *Wahrheit* des thatsächlichen Klagegrundes [34]), — ein Hauptbeweis im processualischen *und* metaphysischen Sinne —

2) für das *Nichtwahr* der peremtorischen oder gemischten Einreden [35]), — ein eigentlicher oder directer Gegenbeweis, welcher nach dem Willen des Gesetzes in jener Beweisfrist *anticipirt* werden *muſs*, will nicht der Kläger diese Vertheidigung verlieren. Die auf jenes *Nichtwahr* hingerichteten Sätze oder Artikel in der Beweisführung des Klägers werden dann *eigentliche* oder *directe Elisiv*-Artikel genannt —

31) *Archiv* für die civilist. Praxis a. a. O. Abh. 3. §. 5. nr. 1. S. 29.

32) Die sächsischen Proceſsordnungen enthalten diese sehr weise Vorschrift, welche die Eventualmaxime auf die höchste Stufe setzt. Dafür untersagen sie aber auch, einen freiwilligen Beweis in der *Hauptsache*, über den Klaggrund, zerstörende Einreden, eigentliche Repliken und Dupliken, in dem ersten, insoweit blos für den Vortrag und die Beantwortung der Behauptungen zur Feststellung der thatsächlichen Streitfragen bestimmten Verfahren, und wollen vor der Beweisführung über jene Thatsachen *erst auf Beweis erkannt* wissen, unter Vorschrift einer *sofort* peremtorischen Beweisfrist — als *fatale* probationis.

33) Auch auf *gemischte* Einreden ist dieses und das nachfolgende anwendbar. §. 21. Note 9.

34) z. B. „daſs der Kläger dem Beklagten das geklagte Darlehn von 500 Rthlr. am 16. Mai 1816 vorgeschossen habe".

35) z. B. „es sey *nicht wahr*, daſs der Beklagte für den Kläger im Jahr 1815 einen Verlag u. s. w. bestritten habe, und daſs dieser Verlag 600 Rthlr. betrage. Vergl. nr. II. 2. mit Note 40. S. 68.

3) für den Beweis der *Wahrheit* der den speciellen Repliken zum Grund gelegten Thatsachen [36]), — im metaphysischen Sinne ein *Hauptbeweis*. Die in dessen Gebiet gehörige Beweissätze oder Artikel nennt man wohl auch: „*Elisiv*-Artikel", jedoch *uneigentlich*, wohl mit der Bezeichnung: *indirecte* Elisiv-Artikel, weil sie zugleich in procefsualischer Bedeutung ein *indirecter Gegenbeweis* sind wider die peremtorischen Einreden des Beklagten. Auch diesen uneigentlichen Gegenbeweis *mufs*, nach jenen Landesgesetzen, der Kläger in der ihm vorgeschriebenen einzigen Beweisfrist anticipiren, bei Vermeidung des Versäumnisses. —

4) für das *Nichtwahr* der Thatsachen, auf welche der Beklagte *specielle Dupliken* gegründet hat [37]) — ein directer, ein eigentlicher, Gegenbeweis, metaphysisch betrachtet. Dessen Sätze oder Artikel sind *directe* oder *eigentliche* Elisiv-Artikel, und auch deren Vortrag, mit Bezeichnung der Beweismittel, die das *Nichtwahr* der speciellen Dupliken darthun sollen, mufs *hypothetisch-nothwendig* [38]) innerhalb der dem Kläger für *alle* dessen Beweise in der Hauptsache vorgezeichneten einzigen Beweisfrist eventuell geschehen.

Alles dieses, nr. I. 1 2 3 u. 4, nennen die erwähnten Landesgesetze den *Hauptbeweis des Klägers*, weil

36) z. B. „dem Kläger habe früher noch eine *andere*, 600 Rthlr. betragende, Forderung, als Rest des Kaufpreises für ein dem jetzigen Beklagten im Jahr 1812 verkauften und ihm übergebenen Hauses u. s. w., an den Excipienten zugestanden, und *mit diesem Kaufgeld* hätte sich der angebliche Verlag des Beklagten compensirt, könne solcher seine Einrede beweisen." Vergl. nr. II. 2. mit Note 40. S. 68.

37) z. B. „es sey *nicht wahr*: dafs er sich mit dem Beklagten wegen der Forderung des Kaufgelder-Restes von 600 Rthlr. verglichen und von demselben an deren Statt eine goldene Uhr angenommen habe." Vergl. nr. II. 4. mit Note 42. S. 69.

38) Wenn das erste Verfahren mit der Duplikschrift sich endigen sollte, so dafs also eine *Einlassung* des Klägers auf die Thatsachen der speciellen Dupliken nicht erfolgt, so kann ihm doch hierdurch der directe Gegenbeweis wider jene Dupliken nicht abgeschnitten seyn; diese sind vielmehr als *negirt* und *unwahr* so lange anzusehen, als der Beklagte solche *Behauptungen* nicht beweiset, übergienge sie auch der Kläger in dessen Beweisführung ganz mit Stillschweigen. In Rücksicht auf jene Dupliken ist der Kläger ein *reus*.

dieser dortmit *in dem Procefsabschnitt der Beweisführung den Anfang machen*, und dabei auch mit der nr. 2, 3 u. 4, bezeichneten Thätigkeit hervortreten mufs, ohne zu erwarten, ob der Beklagte in der auch diesem vorgeschriebenen peremtorischen Beweisfrist irgend einen eigentlichen oder uneigentlichen Gegenbeweis antreten werde. Geschieht dieses, so können, obige Vollständigkeit der Antworten und Gegenbehauptungen in dem ersten Verfahren vorausgesetzt,

II) in der, der Antretung jenes nr. I. bezeichneten Hauptbeweises des Klägers nachfolgenden, *Beweisführung* des *Beklagten* Materialien sich finden,

1) für die *Nichtwahrheit* des thatsächlichen Klaggrundes [39]), — ein eigentlicher directer Gegenbeweis. *Dessen* Sätze oder Artikel sind *wirkliche*, *eigentliche* oder *directe*, Elisiv-Artikel. —

2) für die *Wahrheit* der Thatsachen, auf welche die peremtorischen Einreden sich stützen [40]), — metaphysisch betrachtet ein *Hauptbeweis* des Beklagten, processualisch aber, in der *Reihefolge* der Beweisführungen, uneigentlich genannt der *indirecte Gegenbeweis* des Beklagten. Wenn man die solchen bezweckenden Sätze oder Artikel ebenfalls *Elisiv*-Artikel zu nennen pflegt, so geschieht auch dieses uneigentlich, und daher die Bezeichnung *indirecte* Elisiv-Artikel. —

3) für die *Nichtwahrheit* der Thatsachen, auf welche der Kläger seine speciellen Repliken behauptend gründete [41]), — ein *eigentlicher* oder *directer Gegenbeweis*, dessen ihm angehörige Sätze oder Ar-

39) z. B. „es sey *nicht wahr:* dafs der Kläger dem Beklagten am 16. Mai 1816 ein Darlehn von 500 Rthlr. vorgeschossen habe. Vergl. nr. I. 1. mit Note 34. S. 66.

40) z. B. „der Beklagte hätte im Jahr 1815 einen 600 Rthlr. betragenden Verlag u. s. w. für den Kläger bestritten, mit welchem sich das geklagte Darlehn, wäre dessen Wahrheit bewiesen, mehr als vollständig compensire." Vergl. nr. I. 2. mit Note 35. S. 66.

41) z. B. „es sey *nicht wahr:* dafs Beklagter im Jahr 1812 dem Kläger ein Haus u. s. w. abgekauft, und dafs dieser jenem es übergeben habe; mithin *auch unwahr:* dafs Beklagter dem Kläger 600 Rthlr. Kaufgeld schuldig geblieben wäre." Vergl. nr. I. nr. 3. mit Note 36. S. 66.

tikel *wirkliche*, *eigentliche* oder *directe*, Elisiv-Artikel zu nennen sind. —

4) für die *Wahrheit* derjenigen Thatsachen, deren Behauptung der Beklagte seinen eigentlichen (speciellen) Dupliken zum Grund legte [42], — metaphysisch ein *Hauptbeweis* des Beklagten, im Verhältnifs zu des Klägers speciellen Repliken [43]) aber auch uneigentlicher oder indirecter Gegenbeweis genannt.

Auch der Beklagte soll (auf die angedeuteten Landesgesetze hingesehen) alle diese Beweise, nr. II. 1. 2. 3. 4., in der ihm laufenden Beweisfrist auf Einmal, *zu einer über alle zugleich sich verbreitenden Beweisführung*, antreten, ohne die *Eröffnung des Resultats* der Beweisführung des Klägers nr. I. 1. 2. 3. 4. abzuwarten [44]), mithin gleichfalls *eventuell*, will er eines solchen Beweises nicht verlustig werden. Nur soviel darf er erwarten, ob der Kläger seinen Hauptbeweis (im processualischen Sinn) zur gesetzlich decretirten Zeit wirklich antreten werde; indem, wenn dieses unterbleibt, *auch die eventuelle* Gegenbeweisführung *zwecklos* wäre [45]).

Findet nun der Extrahent die Acten in einer solchen Lage, mehr oder weniger vollständig, so wird

42) z. B. „Kläger hätte schon im Jahr 1813 einen Anspruch an den Beklagten wegen angeblich rückständigen Haus-Kaufgeldes von 600 Rthlrn. vermerken lassen, und damals habe sich Beklagter mit dem Kläger über diese Anforderung verglichen und diesem pro retimenda vexa eine goldene Uhr an Statt der geforderten 600 Rthlr. gegeben." Vergl. nr. I. 4. mit Note 36. S. 67.

43) Was die replicationes im Verhältnifs zu den peremtorischen Einreden sind, exceptiones actioris contra exceptiones rei, das sind die Dupliken im Verhältnifs zu den Repliken, exceptiones rei contra replicationes actoris.

44) Dieses ist gemeinem Recht nach der Regel nach gestattet im Verhältnifs jedes *indirecten* Gegenbeweises (metaphysischen Hauptbeweises) zu dem vorgängigen Hauptbeweis des Gegners. *Grolman*, in der Theorie des ger. Verf. im bürg. Rechtsst. §. 187.

45) Daher ist der Lauf der Gegenbeweisfrist *selbst dann* erst von der *Mittheilung* des angetretenen gegnerischen Hauptbeweises anzurechnen, wann das Beweisinterlocut für den Beweis und Gegenbeweis *zugleich* eine *gleichgrofse* Frist vorgeschrieben hätte; z. B. „Kläger solle den Grund seiner Klage binnen Vier Wochen beweisen, dem Beklagten aber bleibe der *in gleicher Frist* anzutretende Gegenbeweis vorbehalten."

er in dem Gebiete der beiderseitigen Beweisführungen, liegen die thatsächlichen Beweisgründe bereits offen vor, und ist es Zweck des Extracts, sie zu sammeln, folgende Hauptscheidungen zu beachten haben:

a) das Hauptbeweis-Materiel nr. I. 1. *mit* dem Material des Gegenbeweises nr. II. 1. —

b) das unter nr. II. 2. bezeichneten Material zugleich *mit* dem Material nr. I 2 —

c) das Material welches unter nr. I. 3. angedeutet wurde *mit* dem Material nr. II 3. —

d) das Material nr. II. 4. *mit* dem Material nr. I. 4.

In jedem einzelnen Felde kettet die innere Procefsgeschichte, und in jedem sind weitere Sonderungen denkbar 46).

B) Jedes separirte Material, welchem sein besonderer Platz angewiesen wird, und welches eine Abtheilung in dem ganzen Gebäude des Extracts bildet, gleichsam einen Extract in dem Extract §. 17., habe nun jenes Material einen *einzelnen* Streit- und Entscheidungspunkt zum Gegenstand, oder *mehrere zugleich*, welche, wegen ihrer *Connexität*, oder

46) *Beiläufig* sey hier bemerkt, dafs das Princip: „über *Elisiv* Artikel finde der Antrag des Schiedeseides nicht Statt," lediglich auf die *eigentlichen* oder *directen* Elisiv-Artikel (nr. II. 1., nr. I. 2., nr. II. 3., nr. I. 4.) sich beschränkt, u. auch dann *unanwendbar* ist, wann der directe Beweis *indirect*, d. h. *künstlich*, geführt, dabei aber über die factischen *Praemissen* des bezweckten *Schlusses* auf das Nichtwahr der Eid deferirt wird. *Archiv* für die civilist. Praxis B. 1. S. 35. *Auf diese Weise* kann selbst zur *Gewissens-Vertretung*, (*Martin*, a. a. O. §. 217.) die Eidesdelation *statthaft* werden. Auch fällt *der* Fall nicht unter jenes Verbot, wenn der behauptende Theil auf einen *negativen Satz* sich gründet und diesen beweisen soll. *Archiv*, B. 1. S. 256. f., oder wenn den Beklagten *deshalb* die Beweislast *in Ansehung des factischen Klaggrundes* trifft, weil dieser, vermöge einer Rechtsvermuthung, bis zur juristischen Tilgung dieser Präsumtion für formell wahr angesehen werden soll. In allen diesen Fällen ist kein unauflösbarer Widerspruch der durch die beiderseitigen Beweismittel hervorgebrachten thatsächlichen Beweisgründe zu befürchten, sondern es kann nur eine solche, die Überzeugungskraft auflösende oder mindernde, *Collision* durch ihr sich widerstrebendes Resultat hervorgebracht werden, deren Folge für die richterliche Ueberzeugung nach den allgemeinen Principien (*Martin*, a. a. O. §. 180.) sich abmessen läfst.

weil sie, als *gleichartig* u. dgl., auch vereiniget auf einmal sich übersehen und beurtheilen lassen, nicht zu trennen waren, §. 18., wird durch die innere, ihm angehörige, Proceſsgeschichte in Verbindung gesetzt; wobei es möglich ist, daſs mehreren gleichartigen, nebeneinander verhandelten, Punkten eine gemeinschaftlich-besondere Poceſsgeschichte vorangehe, oder diese jene mehreren Punkten zugleich umfasse, aber auch, daſs der einzelne separirte Punkt in einer ihm *ausschlieſslich* eigenen Proceſsgeschichte sich bewege. S. 56., Note 16.

C) Das nämliche gilt von der *besondern Geschichtserzählung* §. 12. nr. 2., als welche, ist Stoff zu ihr in den Acten vorhanden, bisweilen durch ihr Voransetzen die Verständlichkeit *mehrerer* ihr nachfolgenden einzeln Separations-Punkte vorbereiten kann, bisweilen aber erst da in dem Extract einzutragen ist, wo derjenige einzelne Punkt, welchem sie ausschlieſslich als Material angehört, seine geschiedene Stelle erhält.

D) Das *Praejudicielle* ist immer *denjenigen* Streit- und Entscheidungspunkten voranzusetzen, welche, wenn jenes die *bezweckte Wirkung* haben sollte, *folgenweise* fallen oder unwirksam werden, oder die m. a. W. erst dann zur Erwägung kommen würden, wenn das angeblich Praejudicielle als solches *nicht befunden*, oder für *beseitiget* erachtet werden sollte [47]).

Im Fall jedoch die Wirkung des Praejudicial-Punktes von der *Erheblichkeit* und *Kraft* der ihm nachfolgenden, durch ihn verdrängt werden sollenden, Separationspunkte *mit abhängt*, so kann es zwecklich seyn, das Daseyn jenes Praeducial-Punktes voran *mehr proceſsgeschichtlich*, als vollständig, sein specielles Material zu bemerken, alsdann aber, nach jener proceſsgeschichtlichen Bemerkung, das Material jener *abhängigen* Punkte vorerst aufzunehmen, u. erst *hierauf* dasjenige des Praejudicialpunktes erschöpfend auszuheben. Denn in solchen Fällen wird

47) z. B. exceptio desertae probationis. Muſs der Beweis für versäumt und mithin für positiv nichtig erkannt werden, so kommt auf die Qualität der Artikel, Fragstücke, Beweismittel u. s. w. etwas nicht an.

das Abhängige praejudiciell von dem Praejudiciellen [48]).

E) Das Material der selbstständigen, *nichtpraejudiciellen, Neben*punkte, z. B. Litisdenunciation, Injurien, Kostenpunkte u. dgl., verspare man der Regel nach, bis dahin, wo alles der Hauptsache angehörige Material nach obiger Reihefolge in dem Extract geordnet ist. Zwecklich aber kann es resp. werden, in der allgemeinen *Procefsgeschicte* §. 13. nr. 1. das Daseyn eines solchen Nebenpunktes mitzugedenken; und zu dieser vorläufigen Andeutung kann auch das Material eines einzeln abgesonderten Punktes, oder dessen besondere innere Procefsgeschichte, Veranlassung geben [49]).

F) Stehen verschiedene, für die Separation sich eignende Punkte dergestalt neben und durch einander, dafs sie, zu der nämlichen Gattung als Species gehörig, einen gemeinschaftlichen Zweck haben, jeder das *nämliche* Ziel verfolgt, so setze man in den Extract immer denjenigen Punkt voran, welcher entweder a) der Wirkung nach *umfassender* ist, als der andere Punkt der nämlichen Art [50]), oder b) in Hinsicht auf welchen die gesetzlichen *Bedingungen*

48) Insonderheit tritt dieser Fall ein, wenn zwar ex justa *causa* eine Restitution gegen ein Versäumnifs gesucht wurde, *die Frage* jedoch: ob auch eine *laesio* des Imploranten vorhanden sey, von dem Werth oder Unwerth *derjenigen Materialien* abhängt, welche derselbe noch wirksam gemacht wissen will. Ist der nach abgelaufener Beweisfrist mit einem Restitutionsgesuch noch angetretene Beweis offenbar irrelevant, oder die Beschwerde des versäumten Rechtsmittels offenbar unerheblich, so erledigt sich der Punkt der Restitution von selbst — die laesio ermangelt, und mithin eine Hauptbedingung der Restitution. *Martin*, in dem Lehrbuch des bürgerl. Processes. §. 268.

49) z.B. der Einlassung, einer Einrede u. dgl., webte der Beklagte Thatsachen, Bemerkungen, Erläuterungen u. dgl., mit ein, welche der Kläger als *Injurien* auffafst. Dieses kann in das Material des Streitpunktes mit eingreifen, zu diesem *mit* zu extrahiren seyn, dennoch aber nachher *auch als selbstständiger Punkt* in dem Extract noch einen *besondern* Platz erhalten müssen, weil noch eine *besondere Reflexion* über jenen Punkt sich nöthig macht.

50) z. B. von zwei peremtorischen Einreden diejenige, welche den Grund der Klage im *ganzen Umfang* zerstört, einer solchen Einrede *voran*, welche des Beklagten Entbindung nur *pro parte* begründet.

seiner bezweckten Wirkung vollendeter in den Acten vorliegen, als in Rücksicht auf den andern gleichartigen Vortrag [51]), oder c) welcher nach der vorliegenden *Absicht* der ihn vortragenden Partei für sie die vortheilhafteste Wirkung hervorbringt [52]); insoferne nicht die eigene Willkühr dieser Partei, die Verhandlungsmaxime, den Extrahenten verhindert [53]), seine Ordnung in dem Extract nach jenen rechtswissenschaftlichen Motiven zu bestimmen [54]).

G) Des Extrahenten subjective Ueberzeugung, „der nach der Eventualmaxime-extrahirte *eine* Punkt mache, *dessen gesetzlicher Wirkung wegen*, das Extrahiren der *übrigen* in den Acten enthaltenen Punkte

51) z. B. von zwei peremtorisch-procefsverhindernden Einreden die zuerst, bei welcher die Bedingung der *Liquidität* vollkommner sich zeigt, als bei den andern.

52) z. B. der Beklagte stellt zwei Einreden neben einander auf, von welchen die eine auch ein *Klagrecht* für ihn enthält, die andere aber *nur* die Klage zerstören kann, exc. compensationis und exc. solutionis. Zu vermuthen ist nicht, dafs der Beklagte jenes sein Klagrecht der Gegenforderung *unnöthig* aufopfern wollte, vielmehr ist der zweifelhafte Vortrag einer Partei zu *deren eigenem* Vortheil auszulegen, selbst der des Klägers, L. 66. Dig. 5. 1. L. 172. §. 1. Dig. 50. 17. Es ist also in dem Extract die Einrede geschehener Zahlung derjenigen einer compensirenden Gegenforderung voranzustellen, (hätte sich dieses ein schwacher Rechtsbeistand unterlassen,) damit, sollte die exceptio solutionis bewiesen werden, diese *zunächst* zur Wirkung gelange, jenes Klagrecht des Beklagten aber *unverbraucht* bleibe.

53) Volenti non fit injuria spricht dann die Verhandlungsmaxime des teutschen Civilprocesses zu der Partei, welche, kraft ihres Dispositionsrechts über ihr privatrechtliches Verhältnifs zu dem Gegner, ihre Vertheidigungsmittel, nach deutlich, wenn auch nur factisch, ausgesprochenem Eigenwillen, oder aus Rechtsignoranz, so ordnet, dafs sie hierdurch den Verlust eines zu retten gewesenen Vortheils sich selbst zuziehet. Wenn z. B. der Beklagte die exc. compensationis der Einlassung als peremtorisch-procefsverhindernd vorausschickte und damit ein schleunig und klar beweisendes Beweismittel sogleich vereinigte, dann eventuell sich einliefse, der Litiscontestation aber die Einrede baarer Zahlung als gemeine zerstörende Einrede nachsetzte, so würde der Extrahent oder Referent *nicht* befugt seyn, jene except. compensat. dieser except. solutionis *nachzuordnen*.

54) Nur wo der *Wille* der vortragenden Partei nicht klar ist, der *Buchstabe* an sich jedoch deutlich und zum Vortheil des vortragenden Theils *erklärbar* ist, kann und soll das Richteramt vermöge dessen Rechtskenntnifs officiell nachhelfen. Auch dieses ist der Sinn der L. un. Cod. ut *quae desunt advocatis* partium judex suppleat. 2. 11.

überflüssig und *entbehrlich*", befreit ihn, soll der Extract zur Grundlage eines Officialgeschäfts dienen, der Regel nach nicht von dem *Fortschritt in dem Ausziehen und Ordnen* der nach der Eventualmaxime *nachfolgenden* Punkte. Ja wenn der Extrahent auch in *deren* Gebiet auf einen *zweiten*, *dritten* u. s. w., Punkt stossen sollte, welcher, nach seiner Ansicht, das Nachfolgende auflöset, als eines Betrachts nicht bedürfend, muſs er dennoch *eventuell* voranschreiten, bis alle in den Acten enthaltenen Punkte in dem Extract nach der Eventualmaxime aufgenommen sind [55]. Denn mit *Gewiſsheit* kann der Extrahent selten berechnen, ob diejenigen Subjecte, welchen das durch den Extract bezweckte Product dargebracht, mündlich vorgetragen oder schriftlich vorgelegt werden soll, jene seine subjective Ansicht theilen und das dieser zufolge für entbehrlich zu achtende gleichfalls *dafür* ansehen werden. Ist dieses nicht der Fall, so würde das Product *aus* dem Extract *dessen Zweck* nicht erreichen, und resp. desselben Fortsetzung *als neues Geschäft* zur Folge haben [56], resp. aber wohl auch ein *nachtheiliges Ver-*

55) Wenn z. B. in einem Beweisverfahren A) der Product folgende Einreden neben einander vorgetragen hätte: 1) „der Beweis sey erst nach dem vollen Ablauf der peremtorischen Beweisfrist angetreten worden", 2) „sämmtliche Thatsachen, welche der Producent beweisen wolle, lägen ganz ausser dem Bezirk des rechtskräftig vorgeschriebenen Beweisthems, und *auch deshalb* sey der Beweis versäumt", §. 19. Note 11., 3) „alle Zeugen, die einzigen Beweismittel des Beweisführers, wären *inhabil*, ohne *alle* Beweiskraft"; dabei jedoch B) nach dem Inhalt der Acten über jene Streitfragen noch nicht erkannt ist, vielmehr, mit Vorbehalt obiger Einreden, jene Zeugen vereidet und abgehört wurden, ihre Aussagen auch eröffnet u. die Hauptschriften zu den Acten genommen sind; folglich, würden obige Einreden nicht für gegründet befunden, in dem *bezweckten Product* des Extracts (z. B. in der Relation) auch zu erwägen ist: „ob und wie weit der Producent bewiesen habe"?; so muſs der Extrahent ad A), fände er ad 1), nach dem Auszug des Materials dieser Einrede, diese nach seinem Erachten auch vollgegründet, dennoch ad 2) *auch das* extrahiren, was der hierunter erwähnten Einrede angehört, und ebenso ad 3), sollte er auch die zweite Einrede für durchgreifend ansehen; ja wenn er auch die dritte für schlagend hält, so hat er desungeachtet ad B) die thatsächlichen Beweisgründe (jene Aussagen der Zeugen), nebst dem hierauf sich beziehenden jurist. Material der Impugnation und Salvation, in den Auszug überzutragen.

56) z. B. eine neue fortsetzende Relation.

säumnifs [57]. Nur die höchste Klarheit, eine gleichsam buchstäblich-gesetzliche Gründlichkeit, seines Erachtens darf ihn ausnahmsweise veranlassen, das *Eventuelle* in den Extract nicht aufzunehmen [58].

§. 20.

Fortsetzung. Einige mechanische Vortheile bei der Herstellung eines Absonderungs-Auszugs.

Wenn man sich durch das specielle Lesen der Acten, mit oder ohne Excerpte, §. 10. nr. 3. u. 4. S. 41. u. 42. f.,

1) unterrichtet findet, dafs *Stoff* zu einer allgemeinen Geschichtserzählung §. 12. nr. 1. in den Acten *vorhanden* sey, so stelle man jenes *gewisse* Material zunächst zusammen, um ein selbstständiges Ganze §. 16. Note 2. aus demselben zu bilden, nach Umständen, je nachdem sie und die übrigen Bestandtheile des Extracts gröfsern oder geringern Raum erfordern, entweder auf ein *besonderes Blatt*, oder doch auf einen *besondern Raum* des für den Extract etwan gewählten ganzen Bogens.

Ebenso verfahre der Extrahent nachher

2) mit dem Entwurf der allgemeinen Procefsgeschichte, unter Einfügung des zu deren Verständlichkeit wesentlich erforderlichen Materials §. 16. nr. 2. und Note 3.

Hierauf entwerfe er sich

3) zunächst ein *Schema* derjenigen Streit- und Entscheidungspunkte § 14. a. f. S. 48., welche, nach ihrem successiven Verhältnifs zu einander, der Eventualmaxime §. 19. angemessen, in dem Extract *nacheinander*, mit dem besonders dazu gehörigen, durch

57) z. B. Verlust der Vertheidigung gegen die nachfolgenden, durch eigene Täuschung und falsche Hoffnung für *sich von selbst erledigend* angesehenen Streitpunkte.

58) z. B. vor einem *offenbar* incompetenten Gericht, welches, weil die Streitsache vor ein besonders ausschliefsendes Forum gehört, auch durch Provogation nicht competent werden können, sind die Parteien doch in die Sache selbst eingegangen, der Beklagte hat eventuell sich eingelassen u. s. w., so dafs ausser dem Punkt der Competenz noch viele nachfolgende Streitpunkte mit deren Material sich in den Acten finden.

die innere Procefsgeschichte verbundenen Material, aufgenommen werden sollen, mit Inbegriff derer, die officiell in Betracht zu ziehen sind, §. 10. nr. 5. S. 41, und bestimme dann für jeden Punkt, sey dieser einfach, oder aus einer verwandten Mehrheit zusammengesetzt §. 18. lit. D. S. 56., entweder ein eigenes, mit einer jenem Schema entsprechenden Nummer bezeichnetes Blatt, oder auf dem ganzen Bogen einen besondern, nach der festgestellten Reihefolge geordneten Raum. Jenes Blatt, oder diesen Raum, überschreibe der Extrahent voran mit einer Bezeichung desjenigen einfachen oder zusammengesetzten Punktes, dessen Material und besondere Procefsgeschichte hier separirt gegeben werden soll, resp. auch mit Hinzufügung derjenigen factischen Grundlage, von welcher dieser besondere Punkt ausgeht [1]).

Sodann

4) durchlese der Extrahent die Acten nochmals chronologisch, jedoch speciell, und trage, während dieses aufmerksamen pünktlichen Lesens, alles, was er so als einem der obigen separirten Streitpunkte auschliefslich angehörig findet, *unter dessen Ueberschrift* auf das *besondere* Blatt, oder in den *besondern* Raum nr. 3. Auch die allgemeine Geschichtserzählung nr. 1, so wie die äussere Procefsgeschichte nr. 2., können dadurch noch erweiternde Zusätze und Berichtigungen erhalten, welche ebenfalls auf dem für solche bestimmten Blatt oder Raum ihren Platz finden. In Ansehung derjenigen Streitpunkte, deren Material aus einem Wechselverfahren zu heben ist [2]), so wie überhaupt, wenn ein *Für* und *Wider* als Gegenstand der juristischen Reflexion vorliegt [3]), kann es auch zwecklich werden, das Blatt, oder den Bogen, in zwei Hälfte zu brechen, um auf der einen Seite das *pro*, auf der andern aber das *contra*

1) z. B. die einzelne Einrede mit den Thatsachen, worauf der Beklagte sie gründet.

2) z. B. was der Kläger auf die, als einen selbstständigen Streitpunkt ausgehobene und auf einem besondern Blatt oder Raum bemerkte, Einrede *replicirt*, sodann der Beklagte *duplicirt* hat.

3) z. B. die thatsächlichen Beweisgründe resp. für die *Wahrheit* des Beweisthems, resp. für dessen *Nichtwahrheit*.

zu bemerken [4]. Daneben ist es bisweilen räthlich, ein besonderes Blatt, oder einen besondern Raum, für dasjenige Material zu bestimmen, bei welchem es nicht sogleich klar vorliegt, welcher Abtheilung des Extracts es ausschliefslich angehöre, ob es vielleicht in mehrere gesonderte Punkte zugleich eingreife, ober als selbstständig einen besondern Separationspunkt bilden müsse.

Im Fall der Extrahent, indem er Blatt für Blatt aufmerksam fortlieset, alles, was er hierbei für einen einzeln separirten Punkt, oder für mehrere vereinigte Punkte §. 18. lit. B., wesentlich oder erheblich findet, sogleich unter die Ueberschrift eines solchen besondern Blattes oder Raumes trägt, nr. 3., so ist auch dann, wann er am Schlufs der Acten ankommt, der Stoff seines Absonderungs-Auszugs gesammelt, wohl dieser selbst für den beabsichtigten Zweck vollendet, ohne dafs er nöthig hatte, das zerstreute Material u. s. w., was jedem geschiedenen Theil seines Extracts besonders angehört, einzeln aufzusuchen. Er kann nunmehr, fordert es das auf den Extract sich stützen sollende jur. Product [5], das Ganze und dessen einzelne Bestandtheile noch besser ordnen, verbinden u. s. w., bis alles, als historische Erzählung, auch für andere Subjecte klar und consequent vorliegt, und diese mit dem Acteninhalt eben so bekannt macht, als hätten sie die Acten selbst gelesen [6].

4) Bei dem Extrahiren der Beweisgründe, z. B. der Zeugenaussagen des Hauptbeweises *und* des directen Gegenbeweises §. 19. S. 66. f., kann obiges *Gegenüberstellen* dessen, was sich widerspricht, die Collision beider Beweise (*Martin* bürgl. Procefs §. 180.) scharf bezeichnen.

5) z. B. *Bestandtheil* einer schriftlichen Relation.

6) Von meinen Rechtsfällen für die Procefspraxis können nr. 37. 83. und 105. als Beispiele eines Absonderungsextracts aus Acten erster Instanz (über das erste Verfahren) dienen. In dem Fall nr. 37. enthielten die Acten keinen Stoff zu einer allgemeinen Geschichtserzählung, aber S. 106 lit. A. b. verdeutlichet sich die obige Bemerkung §. 10. S. 41. „dafs der Extrahent auch zu berücksichtigen habe, was *nicht* geschehen sey, da es doch hätte geschehen sollen." In dem Fall 83. ist nicht nur unter A. eine allgemeine Geschichtserzählung ersichtlich S. 255., sondern auch unter B. S. 256. eine äussere oder allgemeine Procefsgeschichte, worauf dann unter C. S. 256 - 258. das Material der Streit- und Entscheidungspunkte nachfolgt, jeder einzeln gesondert.

§. 21.

C. *Gemischte Extracte.*

Gemischt, d. h. weder *reinchronologisch*, noch die einzeln Streit- und Entscheidungspunkte *rein sondernd*, kann man einen Extract nennen:

I) im Fall der Extrahent

1) eine allgemeine Geschichtserzählung nach dem Begriff des §. 12. nr. 1. voransetzt; dann aber

2) in Ansehung der *Hauptsache* sofort das Material *aller*, *ihr angehörigen*, Streit- und Entscheidungspunkte, ohne vorausgehende allgemeine Proceſsgeschickte §. 13. nr. 1., dergestalt chronologisch ausziehet, daſs auch hier die äussere Proceſsgeschichte das Ganze als Erzählung kettet, die innere Proceſsgeschichte einzelner Punkte aber zugleich da sich einwebt, wo der Extrahent zu demjenigen Punkt, oder zu denen Punkten gelangt, welchem oder welchen sie eigen ist, auf diese Weise aber fortfährt, bis jenes besondere, thatsächliche und juristische, Ma-

Der Fall 105. hebt, weil auch hier die Grundlage einer Species facti sich nicht fand, mit einer allgemeinen Proceſsgeschichte an, welche den Inhalt der Klage miterzählt §. 17. und die hierauf S. 335. nachfolgende Scheidung der einzeln Streit- u. Entscheidungspunkte verdeutlichet zugleich, was oben §. 13. nr. 2. unter einer *innern*, *besondern*, *speciellen*, Proceſsgeschichte des einzeln gesonderten Streitpunkts zu verstehen ist. Auch zeigt sich S. 335. lit. A. 1. u. 2. ein noch mehr deutliches Beispiel einer *officiellen* Bemerkung des Extrahenten, als dasjenige S. 106. lit. A. b. Die in den Rechtsfällen 33. und 105. hinter jedem einzeln separirten Punkt befindlichen Worte: „Votum speciale," deuten an, daſs, wird der Separations Extract als historischer Theil einer *Relation* benützt, (M. Grunds. der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungs-Kunde §. 8.) der Referent, so wie dieser einen separirten Streit und Entscheidungspunkt, schriftlich oder mündlich, vorgetragen hat, hierauf *sogleich*, ohne Rücksicht auf das Material des nachfolgenden gesonderten Punktes, sein Votum mit Gründen über jenen *vorgetragenen* Punkt ausspricht. M. Grunds. der jurist. Vort. und form. Entscheidungskunde §. 11. Auch die beiden Rechtsfälle nr. 61. und 150. gehören zu den Separations-Extracten, wie solche insonderheit für Auszüge aus Concursacten zum Zweck eines Locations-Erkenntnisses sich eignen. In sämmtlichen angezogenen Rechtsfällen ist aber das separirt ausgezogene schon in eine solche Verbindung gebracht, wie das Ganze in einer schriftlichen Relation erscheinen, oder bei einem mündlichen Vortrag erzählt werden könnte. §. 20. S. 77. mit §. 22. a. f.

terial (§. 14. nr. 2. a. b. c) der Hauptsache in dem Extract als zusammenhängende und erschöpfende Erzählung sich darstellt; hierauf nun

3) die selbständigen, von der Hautsache trennbaren, auf einem ausschliefslichen Material beruhenden, Nebenpunkte ebenfalls so nachreihet, dafs die jedem angehörige specielle Procefsgeschichte sein Material umschliefset; *oder*

II) im Fall der Extrahent

1) nach ausgezogener allgemeiner Geschichtserzählung oder Species facti, nr. I. 1., zwar auch ohne äussere allgemeine Procefsgeschichte §. 13. nr. 1, sofort

2) zu dem übrigen Material §. 14. nr 2. der Hauptsache sich wendet, hier aber bestimmte *Stationen* oder *Abschnitte* bildet, abgemessen vorzüglich nach den innern Feldern des Processes, unter Berücksichtigung dessen Eventualmaxime §. 19. Note 1. S. 58. f. Dieses zeigt sich *zum Beispiel* in folgender Sonderung:

a) das Material der Klage *nebst* demjenigen *aller* Einreden, welche der Beklagte der *Einlassung* auf die Klage *voranschickte*,

α) um diese Einlassung zu *verzögern*, oder

β) *gänzlich* und *für immer* zu *verhindern*, oder doch

γ) um wenigstens das richterliche Erkenntnifs zu bewirken: „die Klage finde *noch zur Zeit* nicht Statt" —

insofern nämlich der Extrahent *nicht so*, wie bei der Absonderungs-Methode, jede *einzelne* Einrede mit dem ihr ausschliefslich zugehörigen Material von der andern Einrede jenes Gebietes *vor* der Litiscontestation scheidet, §. 18. nr. 4., sondern das Matial *aller auf einmal* chronologisch darstellt, gleichsam als wäre *nur* die Klage und die Masse jener Einreden *in den Acten vorhanden* und solle *chronologisch*, nach den Regeln des §. 15., ausgezogen werden —

b) das der eventuell vollzogenen Einlassung auf die Klage eigene besondere Material, *nebst* demjenigen, was *mit solchem* unmittelbar in Verbindung stehet; z. B. *dafs* die Litiscontestation und *wie* sie ge-

schehen sey, *ob* und *was* der Kläger hierauf wegen der *Beschaffenheit* und *Folgen* der Einlassung *replicirt*, der Beklagte aber *duplicirt* habe, *was* die Parteien der Beweislast und des Beweisthems wegen vortrugen u. dgl. —

c) das Material *aller* der Einlassung angehängten *peremtorischen* und solcher Einreden, deren *ordentlicher* (langsamer) Beweis [7]) die Klage wenigstens als *unreif* darstellen, wenigstens die *Hülfsvollstreckung* gegen den etwan besiegten Beklagten aufschieben soll [8]); ebenfalls nicht jede einzeln mit ihrem ausschliefslichen Zubehör getrennt, sondern *chronologisch*, wie bei den Einreden *vor* der Litiscontestation lit. α. β. γ., vereinigt mit dem, was die Parteien auch wegen der Last des Beweises dieser gemeinen zerstöhrlichen und gemischten [9]) Einreden gegenseitig vorgetragen haben —

d) alles dem Hauptbeweis im processualischen Sinne §. 19. lit. g. S. 62. [10]) angehörige Material, sowohl

7) Auch solche Einreden, welche das Klagrecht an sich *nicht auflösen*, den Beklagten aber wenigstens *für jetzt* von der Klage entbinden, können der Litiscontestation angehängt werden, vermag es der Kläger nicht, sie, als der Einlassung vorausgesetzt, *dort schleunig liquid zu machen*, z. B. „der Vertrag sey unter einer Bedingung geschlossen, und diese *schwebe noch*." Alle illiquide Einreden, welche unter die allgemeine Bezeichnung: except. pluris petitionis *tempore*, oder actionis *nondum natae* sich stellen lassen und das Gesuch begründen: „die Klage für *noch zur Zeit* unstatthaft zu erkennen", gehören hieher. Vergl. N. 9.

8) Dahin ist z. B. zu rechnen die *illiquide* exceptio spolii, im Fall Landesgesetze ihr das ungebührliche Privilegium abgeschnitten haben, in dem Gebiete vor der Litiscontestation einen langsamen Beweis zu veranlassen. Auch sind andere Einreden der Art denkbar, z. B. der Beklagte excipirt *auf den Fall*, dafs er zur Abtretung des Grundstücks verurtheilt werden sollte: „er habe mit eigenem Aufwand dasselbe *meliorirt*, habe deshalb ein *jus retentionis* bis zur Erstattung jenes Aufwandes, verzeichnet auch diesen, um ihn in dem vorliegenden Procefs zu beweisen u. dgl.

9) Note 7. Diesen Namen: „*gemischte* Einreden", d. h. *mehr als dilatorisch* und *weniger als peremtorisch*, *beiden ähnlich*, können sie eben deshalb führen, weil ihre Wahrheit *von der Klage entbindet*, wohl nach geführtem Beweis u. Gegenbeweis, jedoch nicht *für immer*, wiewohl auch dieses *folgeweise* eintreten kann, z. B. die bewiesene Bedingung *wird nicht existent*.

10) z. B. über die *Wahrheit* des factischen *Klaggrundes*.

α) des auf selbigen sich ausschliefslich beziehenden Productionsverfahrens § 19. S. 61. als auch

β) die durch die Beweismittel hervorgebrachten thatsächlichen Beweis*gründe* §. 19. S. 62 [11]), beides lit. α. u. β. chronologisch mit- und nacheinander, in Verbindung mit dem juristischen Material der Parteien [12]) —

e) alles Material, welches den, jenem Hauptbeweis lit. d. *gegenüber* stehenden, *directen* Gegenbeweis bildet, §. 19 S. 62. [13]), so dafs auch hier

α) die Bestandtheile des Productionsverfahrens dieses Gegenbeweises vereiniget bleiben und im Extract chronologisch erzählt werden

β) *mit* dem Material der Gegenbeweis*gründe*, als Product der Gegenbeweis*mittel*, auch dort (lit. α.) und hier (lit. β.) verwebt mit dem dazu in den Acten vorgetragenen juristischen Material §. 14.

f) alles dem *indirecten* (uneigentlichen) Gegenbeweis § 19. S. 64. [14]) eigene thatsächliche und juristische Material, nicht nur

α) dem deshalbigen Productionsverfahren angehörig, sondern auch

β) dem Inbegriff der als nächstes Resultat des vollendeten Gebrauchs der Beweis*mittel* in den Acten vorliegenden Beweis*gründe*, und der Rechtsprincipien, welche die Parteien, zur Beförderung [15]) oder Verhinderung [16]) der *richterlichen* Ueberzeugung, auf jene *factischen* Beweisgründe *bezüglich*, vorgetragen haben —

11) *Archiv* für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. 3. §. 2. S. 30. Meine Grundsätze der juristischen Vortrags- u. form. Entscheidungskunde. §. 21., S. 94., Note 20.

12) z. B. Salvation und Impugnation.

13) z. B. über das *Nichtwahr* des thatsächlichen *Klaggrundes*.

14) z. B. über die *Wahrheit* des factischen Grundes einer gemeinen zerstörenden, oder einer hinter der Litiscontestation vorgeschützten gemischten *Einrede*. *Reus excipiendo fit actor*.

15) Salvation.

16) Impugnation.

g) alles demjenigen *directen* oder *eigentlichen* Gegenbeweis angehörige Material, welchen der Reproduct zu dem Zweck angetreten hat, um das *Nichtwahr* der dem indirecten Gegenbeweis als einen Hauptbeweis, zum Grund liegende Factum §. 19. S. 66. darzuthun [17]; u. zwar auch hier, wie unter lit. d., inbegriffen die Bestandtheile des Productions- *und* des davon theoret. verschiedenen Beweis-Verfahrens [18] —

h) alles Material des Productions- und Beweis-Verfahrens des den indirecten Gegenbeweis lit. e. *unwirksam* machen sollenden indirecten Gegenbeweises §. 19. S. 67. nr. 3. [19]

i) alles dem lit. g. erwähnten indirecten Gegenbeweis, als einen Hauptbeweis metaphysich betrachtet, *direct* gegenüberstehende, sowohl dem *Productions*verfahren, als dem Beweisverfahren im engern Sinne angehörige, Material §. 19. S. 68. nr. 3. [20]

k) das gegen den unter lit. h. erwähnten indir. Gegenbeweis indir., nach der Natur eines metaphysichen Hauptbeweises, wirksam werden sollende Productions- und Beweisgründe-Material §. 19. S. 69. nr. 4. [21]

17) z. B. über das *Nichtwahr* des factischen Grundes einer der Einlassung nachgefügten Einrede. Der Kläger ist hier *reus*.

18) Das Beweisverf. überhaupt, der Absch. der Beweisführung, scheidet sich 1) in das Productionsverf., 2) in das Beweisverfahren im engern Sinn, oder Hauptverfahren. Jenes begreift die Thätigkeit der Parteien und des Gerichts *bis dahin*, wo die Beweismittel *verworfen* oder *soweit benützt sind*, daſs die *thatsächlichen* u. an sich zulässigen Beweisgründe als hervorgebracht vorliegen. Das *engere Beweisverfahren* beschäftiget sich dann mit *der* Frage: ob die thatsächlichen Beweis*gründe* den Richter *überzeugen oder nicht?*

19) z. B. über die *Wahrheit* des facti, auf welches eine replicatio (eigentliche oder specielle Replik) gegründet wurde. Hier ist der Kläger wieder *actor*, wie der Beklagte in exceptione.

20) z. B. über das *Nichtwahr* der speciellen Replik. In der *Antwort* auf diese erscheint der Beklagte als *reus*, wie der Kläger in der *Antwort* auf die exceptio.

21) z. B. über die thatsächliche *Wahrheit* einer duplicatio. (eigentlichen oder speciellen Duplik) Der eine solche Duplik vortragende Beklagte erhält hier wieder die Rolle eines Actors. Die duplicatio ist ein exceptio gegen die replicatio, so wie diese eine exceptio actoris ist, gegen die exceptio rei. L. 1. 2. et 22. §. 1. Dig. 44. 1.

1) das Material eines wider den unter k. bemerkten indirecten Gegenbeweis unternommenen directen Elisivbeweises, §. 19. S. 67. nr 4.[22]) ebenfalls aus dem Productionsverfahren *und* dem engern Beweisverfahren Note 18. S 82. zugleich gehoben — endlich

3) der Extrahent zu den *trennbaren*, mit der Procefsgeschichte und einem Bestandtheil der Hauptsache nr. 2. lit. a. bis k. sich nicht verwebenden[23]), Material der selbstständigen Nebenpunkte sich wendet, und diese, am Schlufs des Extracts, als eine besondere Abtheilung in diesem behandelt, sey es nun jeden Nebenpunkt von den andern getrennt, oder in einem ihnen gemeinschaftlichen Abschnitt, so dafs im letzten Fall *sämmtliche* eine gemeinschaftliche chronologische Erzählung *umschliefset* —

III) Im Fall der Extrahent aus irgend einem besondern, in dem vorliegenden einzelnen Fall eintretenden Grund, z. B. weil die Acten tumultuarisch, wenigstens ungeregelt, übel geordnet, confus, aufgewachsen sind, oder weil selbstständige, auf die Hauptsache Einflufs habende, Praejudicialpunkte sich zeigen, oder weil die Hauptsache der Gegenstand des Extracts nicht seyn soll, sondern *jetzt hauptsächlich* nur ein Incident oder anderer Nebenpunkt u. dgl., für seinen Extract einen solchen Gang angemessen findet, in welchem, sey es

1) *mit* oder *ohne* allgemeine Geschichtserzählung, oder auch

2) *mit* oder *ohne* eine vorausgehende äussere allgemeine Procefsgeschichte,

3) das thatsächliche und juristische Material der Hauptsache und der Nebenpunkte, oder des *jetzt hauptsächlichen* Incidentpunktes und vorhandener Nebenpunkte, oder überhaupt mehrerer Nebensa-

22) z. B. über das *Nichtwahr* der Note 21. gedachten speciellen Duplik. Wenn der Kläger diese verneint, so tritt er wieder in die Lage eines rei.

23) *Praejudicielle* oder *solche* Nebenpunkte, welche auf die Richtung und Entwickelung der Hauptsache Einflufs haben, z. B. Interventionen, Adcitationen und Litisdenunciationen, auf welche ein Dritter in den Procefs eintritt und mitverhandelt, verweben sich der Regel nach mit dem Material der Hauptsache, und sind oft nur procefsgeschichtlich zu gedenken.

chen, nach dem Zweck des Extracts resp. gesondert, resp. in gröſserer Masse, *mehrere* Streit- und Entscheidungspunkte umfassend [24], ausgehoben wird, jedoch auch hier vorzüglich berechnet nach der Eventualmaxime des theoretischen Proceſsganges.

Gemischte Extracte, vorzüglich nach dem unter III. angedeuteten Begriff als Product des eigenen Reflexionsganges der Extrahenten angelegt, sind eher Regel als Ausnahme, weil die Zahl theoretisch geregelter Acten viel geringer ist, als die Zahl derjenigen, welche durch Unkenntniſs und Liederlichkeit, oder durch mechanischen Schlendrian der Advocaten, und nicht weniger durch die Proceſsleitung *solcher* Richter *verworren* und *verschoben* werden, für welche daſs Innere des Proceſsganges, wie solcher nach dem *Geist* und *Willen* des positiven Gesetzes sich entwikeln *soll*, ein eben so finsteres Dunkel ist, als für jene Rechtsbeistände. Auch sind gemischte, zugleich aber *confuse*, Extracte häufig das Product solcher Extrahenten, denen ebenfalls eine klare Anschauung der Eventualmaxime, ein richtiger Begriff des Praejudiciellen u. s. w. abgeht, oder welchen es an *Kraft*, oder am *guten Willen* mangelt, vielleicht auch an der *Zeit*, den zu extrahirenden Acteninhalt vorher genau kennen, zu lernen und über die processualische Reihefolge der Bestandtheile desselben rechtswissenschaftlich zu reflectiren. Für *solche*, kluge oder unkluge, rechtsausübende Juristen, welche sich hierunter *deshalb* allen Regeln entheben, weil es deren, als bloser Formfesseln, nicht bedürfe, kann nur die Bemerkung zwecklich seyn, daſs solange die Theorie sich nicht in den Formen der juristisch-practischen Thätigkeit *spiegelt*, auch die Theorie *werthlos*, und so gut *als nicht vorhanden* ist. Jene *innern* Formen §. 8. S. 34. jurist. Producte sind die *absolute Folge* der Metaphysik des Processes, und die practische Anwendung *daher* abgezogener Formregeln *wirkt mehr zurück* auf ein klares Auffassen der Theorie, auf deren Berichtigung und Ausbildung, als jenes und diese die gelehrtesten Vorträge oder Abhandlungen zu begründen vermögen.

24) z. B. alles Material der Hauptsache auf einmal chronologisch, insofern diese ein Mitgegenstand des Extracts ist; oder auf jene Weise mehrere solche Nebenpunkte zusammen, welche auf einmal sich übersehen lassen.

§. 21.

Allgemeine Regel für jede Art der Actenextracte.

Es ist

A) zwecklich, und in Ansehung solcher Actenauszüge, welche andern Subjecten mitzutheilen sind, ordnungsnöthig, dem Extract eine *Rubrik* voranzusetzen, in dieser Ueberschrift aber anzudeuten [1], 1) die *streitenden Theile*, mit ihren *Namen*, resp. Stand oder Gewerbe, und ihren *Parteirollen*; 2) den *Gegenstand* des Rechtsstreites; 3) die *Proceſsart* [2]; 4) die Zeit seines *Anfangs* und bisheriger *Dauer*; 5) den *Gerichtsstand* vor welchem der Proceſs sich eröffnete, fortgesetzt wurde, und jetzt anhängig ist; 6) die *dermalige Lage* der Acten, hingesehen auf den *Proceſsabschnitt*, in welchem die Parteien *zuletzt* verhandelt haben, oder auf die *besondere Streitfrage*, deren Material der Inhalt des Extracts seyn soll; wohl auch 7) die *Zahl der Actenbände*, mit ihren *Bezeichnungen* Die Reihefolge dieser einzeln Bestandtheile der Rubrik, ob das Object des Processes, oder der Gerichtsstand, der Bezeichnung der Parteien *vor*- oder *nach*gesetzt wird u. dgl., bleibt der Willkühr überlassen [3].

1) Die Regeln von den Rubriken der Relationen finden auch hier ihre Anwendung. Vergl. M. Grundsätze der juristischen Vortrags- und formellen Entscheidungskunde § 15. mit S. 205. Was dem Zweck der Relation besonders angehört, fällt natürlich in der Rubrik des isolirten Extracts hinweg, oder wird nach *dessen* Zweck angedeutet.

2) Wenigstens ist es der Regel nach zwecklich, auch die *Proceſsart* mit anzudeuten, insofern diese nicht selbst zweifelhaft ist, oder einen Streitpunkt bildet.

3) z. B.

Extract aus Civilacten

ergangen vor dem Justizamte P** und dem Appellations-Gericht M** in den Jahren 1818, 19, 20.

in Erbschaftsstreitigkeiten

des Kaufmanns L** Z** zu S**, Klägers, jetzt Appellantens,

gegen

S** P** Bürger zu O**, Beklagten, dermalen Appellaten.

Vol. I. II mit Beiacten, bezeichnet ⊙. ♀. ♄.	Verhandelt im ordentlichen Proceſs bis zum Actenschluſs in der Appellations-Instanz.

B) Mehr bei chronologischen und gemischten Auszügen, als bei reinen Absonderungs-Extracten [4]), ist es räthlich, *umfängliche* Auszüge

1) in einzelne Felder zu theilen, sey es blos durch gröſsere Nummern oder Buchstaben, oder durch §§., unter oder innerhalb welchen dann weitere Scheidungen verschiedener Punkte oder Sätze des Materials geschehen können, um auf diese Weise, durch Rückbezug auf einzelne Haupt- und Unterabtheilungen, Ordnung und Deutlichkeit mit Kürze zu verbinden [5]). Ueber dieses können

2) kurze Ueberschriften der einzeln Abtheilungen, als summarische Bezeichnung ihres Inhalts, oder auch gleichmäsige Andeutungen an dem Rand, *Marginalien*, als Hülfsmittel zur schnellen Uebersicht der Gegenstände des Extracts dienlich werden [6]), wohl auch

oder
Auszug aus Acten
in Civilrechts-Streitigkeiten, betreffend eine Geschäftsführung,
zwischen

N** E**, Einwohner zu A**, Klägern, Producenten und Reproducten, und

H** B**, Schullehrer daselbst, Beklagten, jetzt Producten und Reproducenten.

Fasc. A. et B. in dem ordentlichen Proceſs geführt.	Verhandelt vor dem Gericht D** in den Jahren 1819 u. 20. bis zum Schluſs des Beweis- u. Gegenbeweis-Verfahrens.

4) In solchen Auszügen vertritt schon die Scheidung und Reihefolge der einzeln Streit- und Entscheidungspunkte die Abschnitte in §§. u. dgl. Doch ist zwecklich, eine besondere Abtheilung A) der Geschichtserzählung, B) der Proceſsgeschichte, C) des Materials der Streit- und Entscheidungspunkte; so wie besonders in dem Gebiet der letztern die Scheidung nach Zahlen, Buchstaben u. dgl., der Ordnung angemessen und der Kürze durch Rückbezug dienlich ist. Vergl. M. Rechsfälle nr. 83.

5) Vergl. M. Rechtsfälle nr. 45. und 46. u. a. O. auch meine Grundsätze der juristischen Vortrags- und Entscheidungskunde. S. 205 f.

6) Der *historische Theil* einer Relation, oder *deren* Actenextract, ist *nichts anders*, als ein geregelter, in der Form einer *Erzählung* des Inhalts der Acten gebrachter Actenextract überhaupt. Daher sind die von einem Referenten in jenem historischen Theil zu beobachtenden Vortragsregeln nur die allgemeinen Regeln aller Actenextracte, *angewandt* auf den *Zweck* einer *Relation*, und können also

3) ein voranstehendes tabell- oder registerartiges Schema (Elenchus), dessen Abtheilungen mit denjenigen des Extracts selbst correspondiren. *Auf jeden Fall* hat der Extrahent

4) bei jedem selbstständigen Punkt oder Satz, gehöre solcher zur Geschichtserzählung, Procefsgeschichte, oder zu den Behauptungen und Antworten der Parteien, oder anderer Subjecte, oder zu den richterlichen Decreten, *die Stelle der Acten, woher* er diesen Theil des Extracts *gehoben hat*, den Actenfascikel, das Blatt, oder die Nummer und Seite in jenem Fascikel, genau zu bemerken, geschähe dieses am *Rand* des Auszugs, oder *innerhalb*, oder *zwischen* [7]) den Zeilen [8]), damit er nöthigen Falls selbst in die Acten zurückgehen könne, oder andern Subjecten es möglich werde, von der Richtigkeit des Extracts auf kurzem Wege sich zu überzeugen, oder resp. die kurz ausgezogenen Punkte in deren ganzen Umfang und Zusammenhang u. s. w. zu überlesen [9]). Bei dieser Hinweisung auf die Extracts-Quellen wird aber der selbstdenkende Extrahent eine unnöthige Ueberfüllung vermeiden; er wird, wo es jenen Zweck erreicht, mehrere Actenstellen zugleich mit und neben einander anziehen [10]), und die Hinweisung da ganz unterlassen, wo irgend ein Zweck einer Nachlese der Acten von ihm selbst oder einem andern Subject nicht denkbar ist. Nicht selten würde der Auszug ohne specielle Andeutung des *locus unde* et *ubi* unbrauchbar seyn; denn nicht immer ist es möglich, in dem Extract alles *so* darzustellen, wie es in den Acten enthalten ist, sondern oft wird deren Einsicht zur Vollständigkeit des Auszugs wesentlich, so wie selbst eine Bemerkung des Extrahenten nöthig: „dafs

auch als allgemeine Regeln benützt werden, wenn der Extrahent dabei den Zweck *seines* Extracts (wäre dieser nicht eine Relation,) in das Auge fafst, und zur Seite stellt, was *dem Zweck einer Relation* ausschliefslich eigen ist. Unter *dieser Voraussetzung* beziehe ich mich auf m. Grundsätze u. s. w. §. 15 — 24.

7) ist gewöhnlich am zwecklichsten.

8) Vergl. Rechf. nr. 83. S. 256. f. M. Grundsätze u. s. w. S. 206. f.

9) M. Grundsätze u. s. w. §. 16. S. 68.

10) Vergl. Rechsf. nr. 61. S. 195. f.

eigene Anschauung bezeichneter Actentheile zur Verständlichkeit und Ergänzung des Auszugs erforderlich sey [11]).

C) die Sprache, der Styl, jedes Extracts muſs mit *möglichst gedrängter Kürze* dennoch *Deutlichkeit* und *Vollständigkeit* verbinden, ohne Abbruch der *Treue* und *Wahrheit*, d. h. der vollen Harmonie des Extracts mit dem wesentlichen und erheblichen Inhalt der Acten. Auszüge zum blosen Privatgebrauch, oder bestimmt, um *aus ihnen nachher* einen solchen Extract herzustellen, welcher die Natur eines *Vortrags* annehmen soll [12]), können resp. in einzeln abgebrochenen Sätzen bestehen [13]); es können resp. sogar einzelne Worte eine ganze Verhandlung in den Acten mit Hinweisung auf diese (lit. B. 4.) andeuten [14]), jenes und dieses hinreichend, um bei einem mündlichen Vortrag des Acteninhalts das Einzelne erzählend zu verbinden, oder in den schriftlichen Vortrags-Auszug durch Bindesätze u. kettende Uebergänge das ganze in Zusammenhang zu bringen. Insonderheit ist es zwecklich

1) jede Geschichtserzählung, sowohl die allgemeine §. 12. nr. 1.; als jede specielle §. 12. nr. 2., einfach, trocken, in kurzen Sätzen, zu entwerfen, von welchen jeder nur eine einzelne Thatsache erzählt [15]), so daſs jedoch die Zeitfolge und der unmittelbare Zusammenhang dieser einzeln, das Ganze der Spesies facti bildenden, Thatsachen deren Reihefolge bestimmt [16]). Weil nun blos *unbestrittene* Thatsachen Bestandtheile der Geschichtserzählung werden sollen,

11) M. Grundsätze u. s. w. §. 16. S. 68. Note 9.

12) z. B. aus dem ersten Extract will, nach dessen Bendigung, der Extrahent den historischen Theil einer schriftlichen Relation in das Reine bringen.

13) im lakonischer Styl.

14) Der Rechtsfall nr. 34. *nähert* sich dieser Kürze, wiewohl ohne Bemerkung der Actenstellen, woher der Extract genommen ist.

15) *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Praxis. §. 83. *Mereau*, in der Anleitung zu rechtlich.-practischen Arbeiten. Thl. 1. S. 83. f.

16) Vergl. m. Grunds. u. s. w. §. 19, Note 3. mit dem Rechtsfall nr. 83. unter 1. *Mereau* und *Gönner* a. a. O. Kurze Perioden sind nicht absolut ausgeschlossen. *Mereau*, a. a. O. S. 85. Anmerk. 1)

so ist auch deren Sprache *positiv* [17]), wohl in der *gegenwärtigen Zeit* [18]). Würde es nöthig, zur Verständlichkeit jener als gewifs zu erzählenden Thatsachen auch einer *noch streitigen* Thatsache *mit zu erwähnen*, so ist deren *als noch ungewifs* zu gedenken — *als eine noch streitige Behauptung* [19]). Ob die *Zeit*, *wann* jene Thatschen, überhaupt oder einzeln, *sich ereignet haben*, mit beizufügen sey, mufs der Extrahent nach dem *Einflufs* jener Zeit auf den *Inhalt* u. *Zweck* des Extracts abmessen [20]). Wenn von ihr weder Rechts- oder Verbindlichkeits- Verhältnisse abhängig sind, noch die Deutlichkeit des Materials durch sie befördert wird, so kann sie auch *unerwähnt* bleiben, so wie auch die *Parteien*, sind diese in der Rubrik lit. A. genannt, nur mit ihrer Procefsrolle bezeichnet werden [21]), wenn nicht eine Mehrheit der Kläger oder Beklagten bisweilen die namentliche Benennung eines solchen Streitgenossen erforderlich macht [22]).

2) Jede Procefsgeschichte, äussere oder innere, §. 13. nr. 1. und 2., erzählt ebenfalls historisch, was actengewifs als Procefshandlung *geschehen*, oder *nicht geschehen* ist — ihr Styl ist also ebenfalls *positiv* [23]). Ist sie nur das Kleid und Bindemittel des Materials §. 14 nr. 2., so erscheint sie überall in Bruchstücken [24]), wohl auch mit dem Material so

17) d. h. die Thatsachen werden *als gewifs* erzählt, als *wirklich geschehen*, oder *annoch existent*. *Gönner*, a. a. O. §. 82.

18) Es ist dieses aber weder *wesentlich*, insoferne nicht von noch bestehenden factischen Verhältnissen die Rede ist, noch in Ansehung vergangener Ereignisse *immer zweckmäsig*. Ob das Imperfectum besser sey, als das Perfectum? ist ein vergeblicher Streit.

19) M. Grunds. u. s. w. §. 19. Note 2.

20) M. Grunds. u. s. w. §. 19. S. 79. *Mereau*, a. a. O. S. 86 Anmerk. 1.

21) Kläger, Beklagter u. dgl. Vergl. m. Grunds. u. s. w. §. 19. S. 80., mit §. 15. Note 3. S. 59. f.

22) Ist die alleinige Handlung eines einzeln Streitgenossen zu erzählen, so ist dieser mit seinem Namen zu bezeichnen, z. B. Mitkläger C**, Mitbeklagter L** u. dgl.

23) Rechtsfall 83. S. 256. nr. II.

24) Vergl. m. Grunds. u. s. w. S. 206. 2. f. Hier zeigt sich an dem Anfang der einzeln §§. der Regel nach ein Theil der Procefsgeschichte, hierauf Material, dann in dem

verschmolzen, dafs dieses gleichsam ein Theil der positiv erzählenden Procefsgeschichte wird, und deren Sprache mit annimmt [25]). Eine Procefsgeschichte, sey solche allgemein oder speciell, mufs sich aber, wie eine Geschichtserzählung [26]), in gedrängter Kürze als ein für sich bestehendes Ganze darstellen. Gleichviel ist es, ob der Extrahent das procefsgeschichtliche in der *gegenwärtigen* oder in der *vergangenen* Zeit in dem Extract aufzeichnen, oder dabei *abwechseln* will; auch sind *kurze* Perioden in ihrem Gebiete noch weniger ausgeschlossen, als in dem Gebiete einer Geschichtserzählung. Die in der Rubrik genannten Parteien werden auch dort blos mit ihren *Procefsnamen* gedacht, es wäre denn die persönliche Benennung zur Vermeidung einer Verwechselung nöthig [27]). Wenn von der *Zeit*, zu welcher eine Procefshandlung geschahe, oder unterlassen wurde, der letzten *Wirkung*, *Gültigkeit* oder *Ungültigkeit*, nicht abhängt [28]), wenn nicht *die Zeit selbst* einen Streit- und Entscheidungspunkt bildet, oder zu diesem *mitgehört*, so bleibt sie zwecklich *unbemerkt* [29]).

nachfolgenden §. abermals ein Theil der Procefsgeschichte u. s. f. So auch in dem gröfsern Theil derjenigen Rechtsfälle, welche einen Actenauszug darstellen, z. B. nr. 45. und 46.

25) Auch das in eine allgemeine oder specielle Procefsgeschichte deren *Verständlichkeit* wegen mit aufzunehmende Material (§. 17. nr. 2. S. 52.) ist der Regel nach im *relativen* Styl (S. oben nr. 3. S. 91. mit Note 30.) zu erzählen; allein bisweilen dient schon die vorausgegangene Geschichtserzählung zur Verständlichkeit der Procefsgesch. (Rechtsfall 83. S. 256. nr II.), bisweilen läfst sich das Material selbst, besonders insoferne es in den *Antworten* besteht, in einen kurzen Satz zusammen ziehen, welcher als positive Erzählung geformt ist. Dann ist Procefsgeschichte und Material *verschmolzen*. M. Grundsätze u. s. w. §. 21. S. 87.

26) Sie ist auch eine Geschichtserzählung, nämlich des *Procefsganges*.

27) Meine Grunds. §. 20. S. 82. f.

28) Dieses ist allerdings der Fall, wenn die Procefsgeschichte durch peremtorische Fristen und Fatalien hindurch läuft; wiewohl auch hier das specielle Anführen der Zeit häufig unnöthig wird.

29) Es ist ein lästiger Ueberflufs, wenn in schriftlichen Actenauszügen, oder bei mündlichen Vorträgen, der Ausfertigungs- und Insinuations-Tag jedes einzeln Decrets, oder

3) Das Material der Streit- und Entscheidungspunkte §. 14. nr. 2., insoferne es

a) in noch *ungewissen Thatsachen* bestehet, von deren juristischen Wahrheit oder Nichtwahrheit noch die Frage ist, benebst den thatsächlichen Beweisgründen, aus welchen die richterliche Ueberzeugung von jener Wahrheit oder Nichwahrheit hervorgehen soll, ist der Regel nach und besonders dann in dem *relativen* Styl [30]) in den Extract überzutragen, wenn es eine Behauptung oder Antwort [31]) einer *Partei* enthält, oder resp. die zusichernde, verneinende, oder ein Nichtwissen aussprechende, oder sonst erzählende Erklärung eines *Subjects ausser den Parteien* in sich faſst [32]); wiewohl, besonders wenn die eigenen Worte jener Subjecte beibehalten werden sollen, jede Sprachwendung dem Zweck entspricht, welche es bemerkbar macht, daſs von einer solchen Aeusserung eines Sucjects die Rede sey, deren Wahrheit oder Erheblichkeit noch in Frage stehe [33]). Insonderheit wird der Extrahent eine solche Wendung nehmen müssen, wenn er den Inhalt einer schriftlichen Urkunde in den Auszug übertragen will [34]). In Hinsicht

der Ueberreichungstag jeder einzeln Schrift u. dgl., miterzählt wird, obgleich jener Tag irgend einen Einfluſs nicht hat auf den *Zweck* des schriftlichen oder mündlichen Vortrags. Vergl. m. Grunds. u. s. w. §. 20.

30) d. h. als eine Aeusserung eines andern Subjects. *Gönner*, a. a. O. §. 82. z. B. der Kläger behauptet: *er hätte* u. s. w. *es sey* u. s. w., *er besitze* u. s. w., *der Beklagte habe ihm versprochen* u. s. w. M. Grunds. u. s. w. §. 21. S. 36. f.

31) Vergl. jedoch Note 25.

32) z. B. Zeugenaussagen. Ob der in den Extract aufzunehmende materielle Inhalt der richterlichen Decrete, §. 14. nr. 2. c., von den Extrahenten *positiv* oder *relativ* aufgezeichnet werde, ist *gleichviel*; denn hier fragt es sich nicht: „ob jenes Material des Decretes *wahr* oder *nicht wahr* sey“, sondern nur: ob es den Gesetzen entspreche.

33) Es ist z. B. gleichviel, ob der Extract so lautet:

Zeuge 1 sagt aus: er sey zugegen gewesen, als u. s. w.

oder so:

Zeuge 1 giebt folgende Auskunft: ich war zugegen, als u. s. w.

Das letzte kann alsdann sogar den Vorzug verdienen, wenn es zwecklich ist, die *eigenen Worte* des personell sich äussernden Subjects *beizubehalten*. M. Grunds. u. s. w. §. 21. S. 92. Note 13.

34) Denn hier kommt es der Regel nach auf die Worte der Urkunde selbst an. Der Extrahent erlaubt sich schon *eine*

b) auf das juristische Material (auf die Gesetze und Rechtsprincipien, welche die Parteien resp. zur Rechtfertigung des aus dem thatsächlichen Material gefolgerten Gesuchs, resp. zur Verhinderung des Erfolgs dieses gegnerischen Strebens vorgetragen haben), wird der *relative* Styl gleichfalls der Regel nach anwendbar und zwecklich seyn; doch kann hier der Extrahent noch häufiger, als unter lit a), procefsgeschichtlich kurz bemerken, auf welche Rechtsätze die streitenden Theile gegenseitig sich bezogen haben. Hauptsächlich aber mufs der Extrahent ad a. und b. sich bestreben

c) sowohl das thatsächliche als das juristische Material so auszuheben, und in das Kurze zu ziehen, dafs nur das Wesentliche und Erhebliche in den Extract übergetragen wird, den Grundlinien nach [35], mit Vermeidung aller *Einkleidungen*, *Wiederholungen*, *Deklamationen* u. s. w., welche die schriftl. Vorträge der Parteien der Regel nach so ausdehnen, dafs der gröfsere Theil der Schriften aus leeren Worten bestehet, und oft wenige Zeilen für den Extract aus-

Art von Interpretation, ein Urtheil, wenn er den Inhalt der Urkunde durch selbstgeformte Sätze darstellt. Ein solches Urtheilen aber macht den Extract untreu und fehlerhaft. M. Grunds. u. s w. §. 21. S. 86. f. Note 3.

35) Insonderheit wegen des Ausziehens der Zeugenaussagen und des Inhalts anderer Beweismittel s. *Martin*, in der Anleitung zu dem Referiren über Rechtssachen §. 40. f. vergl. mit meinen Grundsätzen u. s. w. S. 236. f. §. 22. In Uebung war *Martins* Vorschlag, „wie in jenem Gebiet die Kürze mit Treue und Sicherheit sich vereinigen lasse", schon längst bei wissenschaftlichen Extrahenten und Referenten, allein er bedurfte einer besondern Erwähnung und kräftigen Empfehlung. So wie in dem Actenextract schriftlicher Relationen es ein lästiger Uebelstand ist, dort eine langweilige Abschrift der Zeugenartikel und der Zeugenaussagen zu jedem einzeln Artikel zu finden, so ist es *der Regel nach* höchst zweckwidrig, in dem historischen Theil einer mündlichen Relation jene Artikel und Aussagen *der Reihe nach vorlesen zu hören.* Anders, wenn, wie oben angedeutet wird (S. 93.), die *Reihefolge* der Aeusserungen und deren *Worte selbst* ein Gegenstand der juristischen Reflexion werden müssen. Auch wird der vorsichtige Extrahent überhaupt wenigstens diejenigen Worte der Zeugenaussagen u. dgl. beibehalten, welche auf irgend eine Weise als ein Abdruck des innern Sinnes des sich äussernden Subjects sich ansehen lassen. Wie auch die Zeugen*artikel* sich in das Kurze ziehen lassen, s. m. in m. Grundsätzen u. s. w. S. 221. f. §. 10. u. S. 230. §. 16.

reichen, um den Gehalt und Sinn mehrerer Bogen treu wiederzugeben. Eben hierbei aber mufs sich bethätigen, dafs der Extrahent kein Actenabschreiber, sondern dafs das Extrahiren und Concentriren ein Rechtsgeschäft ist, welches ohne theoretische Grundsätze, ohne ein *Studium* der Acten, ohne ein schnell eindringendes und klar überblickendes Auffassungsvermögen, ohne logische Darstellungskraft und ohne Gewandheit in der Sprache, nie mit einer des Juristen würdigen Vollkommenheit sich herstellen läfst [36]).

Es darf jedoch jenes *Ausheben* nnd *Zusammenziehen* die *Treue* und *Vollständigkeit* nicht verletzen. Im Zweifel, ob ein Bestandtheil des Vortrags einer Partei erheblich ist, oder nicht, sey es auch nur im Zusammenhang mit einem andern Bestandtheil des Vortrags, mufs der Extrahent den Auszug eher ausdehnen, als beschränken; und so oft sich die Aeusserung eines Subjects, der Inhalt einer Urkunde u. dgl., auf kürzer zusammengezogene Sätze, ohne die Richtigkeit des Sinnes in Gefahr zu setzen, nicht einengen läfst, so oft sind die eigenen Worte des vortragenden oder sie äussernden Subjects beizubehalten, besonders wenn *die Worte selbst*, deren durch Interpretation zu bestimmender Sinn, ein Gegenstand der durch den Extract bezweckten weitern juristischen Reflexion seyn sollen [37]). Die *Kürze* des Extracts ist also auch *relativ*; d. h. bestimmt sich nach dem gröfsern und geringern Umfang des in den Acten enthaltenen erheblichen, resp. eines Zusammenziehens nicht fähigen, eine Häufung von Streitpunkten bildenden, Materials, so dafs auch der umfängliche Extract in dem juristischen Sinn dennoch den Namen eines *kurzen* Auszugs verdienen

36) M. Grundsätze u. s. w. §. 21. S. 87. f.

37) Dieses kann insonderheit der Fall seyn bei schwankenden gewundenen Antworten der Parteien, bei Zeugenaussagen, Note 32., bei dem Inhalt des Gutachtens Sachverständiger, bei dem Inhalt solcher Urkunden, welche einen Dispositionsact in sich fassen u. dgl. Der mündliche Referent lieset solche Actentheile dem Collegio vor, der schriftliche Referent verweiset wohl seine Collegen auf die Acten, um solche Stellen selbst nachzulesen, M. Grundsätze u. s. w. §. 21. S. 92. Note 23. u. 24.

kann [38]). Läfst sich das thatsächliche Material von dem juristischen genau sondern [39]), so gehet das erste voran. In den Extract des juristischen Materials sind auch die Gesetze und literarische Autoritäten mit aufzunehmen, auf welche die Parteien sich gründen und beziehen [40]), wiewohl auch hier der Extrahent das weitläufig Ausgeführte überall auf die in diesem liegende Grundprincip zurückzuführen sich bestreben mufs, ohne jedoch ein Princip zu übergehen, was, auch nur in dem Zusammenhang mit den übrigen, Einflufs haben könnte auf die juristische Reflexion über das thatsächliche Material.

§. 22.

Status causae et controversiae.

Zu den Absonderungs-Extracten gehört auch der sogenannte *status causae* (sey es mit oder ohne den Zusatz: *et controversiae*) [1]), insofern man unter ihm verstehet: „eine geregelte Darstellung des Inhalts gerichtlich verhandelter Acten, besonders um das unstreitige von dem noch streitigen, so wie das un-

38) M. Grunds. u. s. w. §. 21. S. 93. f.

39) Wie der *factische* Grund der Klage, Einrede, Replik, Duplik, von deren Rechtsgrund, die Aussage des Zeugen, als factischer Beweisgrund, von dem juristischen Inhalt der Salvations- und Impugnations-Schrift u. dgl. Vergl. m. Grunds. u. s. w. §. 21. Note 14.

40) Insofern nämlich der Extract als *Vorbereitung* einer andern Arbeit dienen soll, den Stoff zu dieser nur sammelt. In der *aus* dem Extract herzustellenden juristischen Arbeit, z. B. in dem historischen Theil der Relation, bleiben dann jene Citate auch wohl hinweg, um sie an einer andern Stelle, in dem gutachtlichen Theil, zu erwähnen. Vergl. m. Grundsätze u. s. w. §. 21. S. 98. f. Was hier von der Beschaffenheit des Actenextracts als Bestandtheil einer *Relation* gesagt wurde, ist auch auf Extracte zu *andern* Zwecken *anwendbar*, nur dafs in den letztern von einem *Aufsparen* des juristischen Materials die Rede nicht seyn kann.

1) Status controversiae für sich allein bezeichnet gewöhnlich die Hauptfrage, das Thema, einer auf streitige Rechtsverhältnisse sich beziehenden juristischen Arbeit, z. B. einer Deduction, oder einer Rede. Dabei wird dann ein Status causae, eine Thatgeschichte, species facti, Geschichtserzählung, vorausgesetzt, wenigstens als *factische Behauptung* des deducirenden oder sprechenden Subjects. *Pütter*, in der Anleitung zur juriristischen Praxis. §. 107. *Zachariä*, Anleitung zur gerichtl. Beredsamkeit. §. 105. ff.

erhebliche von dem erheblichen, auch die Hauptsache von den Nebenpunkten, zu sondern, so aber zu finden [2]), welche Punkte sich erledigen, über welche jetzt zu erkennen sey, oder welche noch weiterer Verhandlungen, z. B. des Ueberganges in eine Beweisführung, bedürfen" Nach diesem Begriff, wie solchen besonders die preussische Gerichtsordnung unterstellt [3]), ist die Herstellung des status causae ein treffliches Mittel, Klarheit über die ganze Streitsache als solche zu bringen, und zu verhüten, daſs über erledigte Punkte vergeblich erkannt, oder ein erheblicher Punkt in dem Erkenntniſs übersehen, auf jene oder diese Weise aber der Grund zu verzögernden Rechtsmitteln gelegt, oder wohl gar von dem Hauptziel des vorliegenden Rechtsstreites abgeirrt werde. Jener Zweck wird vorzüglich dann erreicht, wenn der Status causae entweder in Gegenwart der Parteien, unter deren Concurrenz [4]), regulirt, oder

2) Die sogenannten Qualités in dem franz. Proceſs sind auch ein Status causae, welchen aber die Advocaten erst nach der Eröffnung des Erkenntnisses in dem Gerichtshaus §. 6. zu dem Zweck selbst reguliren und dem Gericht übergeben, damit jener Status causae ein Bestandtheil des in die Form gebrachten Erkenntnisses (charta judicati) werde. Cod. de procédure civile. art. 141.

3) Thl. 1. Tit. 10. §. 20. ff.

4) In diesem Fall können Dunkelheiten, Zweifel u. s. w., noch durch Fragen an die Interessenten, durch deren nähere Erklärungen u. dgl., leicht beseitigt werden. Sehr gut spricht die preuſs. GO. a. a. O. §. 38. a. so „Diese Operation (Herstellung des status causae) ist unumgänglich nothwendig, damit 1) der ganze Zusammenhang der Sache, wie er sich aus den seitherigen Verhandlungen entwichelt hat, von den Parteien vollständig übersehen werde und sie in den Stand gesetzt werden, wenn irgendwo noch Irrthümer oder Miſsverständnisse dabei vorgefallen, oder zur Sache gehörige Umstände übersehen oder vergessen wären, das Nöthige zu berichtigen und zu erwägen; 2) um über die wahre Lage der Sache und den wahrscheinlichen Ausgang derselben ein richtiges Urtheil zu fällen; und 3) über die zu machenden Vergleichsvorschläge einen angemessenen vernünftigen Entschluſs zu fassen; 4) damit der Instruent sich gleichsam selbst controlliren, und wenn er solchergestalt das Resultat aller bisherigen Verhandlungen vor sich hat, die darin etwa noch vorkommenden Lükken, Mängel im Zusammenhang, oder sonstigen Fehler, in Zeiten wahrnehmen und verbessern könne; 5) damit er in den Stand gesetzt werde, billige und der wahren Lage der Sache angemessene Vergleichsvorschläge zu machen; damit endlich 6) die Fortsetzung der Instruction eine feste und

doch, als entworfen, den Parteien vorgelegt, oder schriftlich zugefertigt wird, um über desselben Richtigkeit sich zu erklären und mit ihren etwanigen Einwendungen herzorzutreten.

Dortvon ausgegangen wird der Status causae et controversiae

A) der Regel nach in seiner Vollständigkeit enthalten:

1) eine Geschichtserzählung nach dem Begriff einer solchen allgemeinen Geschichtserzählung, mit welcher auch der Separations-Extract anhebt, §. 19. Ihr Gegenstand sind auch hier nicht nur diejenigen Thatsachen, welche die Parteien schon bei dem Eintritt in den Rechtsstreit beiderseitig als wahr voraussetzten, und die also nicht einmal zur Klasse factischer Streitfragen gehören, sondern auch jedes Factum, welches im Procefsgang durch die einräumende Antwort einer Partei, oder auf andere Weise, dergestalt der Ungewifsheit enthoben worden ist [5]), dafs es eines Erkenntnisses über derselben juristische Wahrheit oder Nichtwahrheit gar nicht bedarf [6]). *Erheblichkeit* dieser Thatsachen, deren Eigenschaft einer Grundlage und Quelle des streitigen Rechtsverhältnisses, ist aber auch hier die Bedingung ihrer Aufnahme in die Geschichtserzählung [7]). Solche *unbestrittene* Thatsachen, welche selbständigen, sich gänzlich erledigenden, Nebenpunkten angehören [8]),

sichere Richtung erhalte, und die sonst unvermeidlichen Verwirrungen und Abwege in dem Gange derselben vermieden werden."

5) In diesem Fall bestehet die species facti zugleich aus einem Theil der Procéfsgeschichte. Ueberhaupt scheint die preussische G. O den Begriff der Species facti und die Procefsgeschichte nicht *rein* zu sondern, indem sie sonst eine Geschichtserzählung *nicht so unbedingt* fordern könnte. vid. oben lit B.

6) Das der Deutlichkeit wegen etwan nothwendig mit zu erwähnende *Ungewisse* ist auch hier *als noch ungewifs* zu bezeichnen. S. 89. Preufs. G. O. a. a. O. §. 30. a. E.

7) Wenigstens die Möglichkeit, dafs die gewisse Thatsache Einflufs auf das noch streitige Rechtsverhältnifs haben könne.

8) z B. Intervention, Litisdenunciation u. dgl. Ein anderer, wohl nicht richtiger, Begriff *selbstständiger* Nebenpunkte liegt in der preufs. Gerichtsordnung a. a. O. §. 32. Die ein-

werden zwecklich der Geschichtserzählung der Hauptsache sogleich nachgefügt, (vergl. Note 11.); doch kann es nach Umständen [9]) auch räthlich seyn, sie erst am Ende des ganz beendigten *reingesonderten* Status causae et controversiae der Hauptsache zu bemerken [10]) —

2) die Bestimmung derjenigen Punkte, worüber die Parteien, als Folge jener Geschichtserzählung und resp. Procefsgeschichte (Note 5.), bereits einig sind, welche also weiterer processualischer Verhandlungen nicht bedürfen, namentlich keines anderweiten Beweises, und die daher einstweilen auf sich beruhen bleiben, bis die noch übrigen Streit- und Entscheidungspunkte nr. 3. deren Erledigung, oder weitere procefsleitende Instruction, durch das bezweckte richterliche Erkenntnifs erhalten werden. Von selbst verstehet sich aber, dafs alsdann, wann in und mit der Geschichtserzählung nr. 1. die Bestimmung der sich erledigenden Streitpunkte zugleich rein, klar und erschöpfend, ausgesprochen ist, es auch keines *besondern Abschnitts* für diese Bestimmung nr. 2. bedarf [11]) —

zeln Bestandtheile des *Materials der Hauptsache sind* keine *Nebenpunkte*, sondern Theile der Hauptsache selbst.

9) auf jeden Fall, wenn sie sich *nicht rein und gänzlich* erledigen.

10) Einen richtigen Begriff trennbarer Nebenpunkte vorausgesetzt, ist die Vorschrift der preufs. G. O. §. 32. pos. 2. sehr zwecklich. Hier spricht das Gesetz: „Dergleichen Nebenfacta, die in die Erzählung des Hauptgeschäftes nicht hineingezogen werden können, ohne diese unzusammenhängend, dunkel, oder verworren zu machen, mufs der Instruent *besonders* aufnehmen und bei jedem derselben das, worüber die Parteien einig sind, von dem, worüber sie noch streiten, eben so sondern, wie bei dem Hauptfacto geschehen ist.

11) Dieses setzt die preufs. G. O. a. a. O. §. 33. voraus, mit den Worten: „Hinter der Species facti bemerkt der Instruent *die* Punkte, über welche die Parteien *noch uneins sind*" u. s. w. Allein der Regel nach, wenigstens wenn der sich erledigenden Punkte *mehrere* sind, wird es der Ordnung und Sicherheit entsprechen, diese Punkte nochmals, gleich hinter der Geschichtserzählung, *kurz zusammengezogen* nach Nummern zu verzeichnen, und dann erst zu der Absonderung der nicht erledigten Streit- und Entscheidungspunkte überzugehen. So wird es den Parteien auch möglicher, sich bestimmt darüber zu erklären: „ob sie das, was das Gericht für erlediget ansiehet, ebenfalls

3) die Bestimmung derjenigen Punkte, über welche die Procefsinteressenten *noch unneinig* sind; sey dieses nun

a) über die *Wahrheit* oder *Nichtwahrheit* einer *Thatsache*, oder

b) nur über die *Rechtsfolge*, welche die eine Partei aus einer nicht mehr bestrittenen Thatsache ableiten und realisirt wissen, die andere Partei aber nicht anerkennen will, weil das auch an sich wahre Factum unter andere Gesetze zu subsumiren und *nicht so* als Recht zu erkennen wäre, wie ihr Gegner verlangte [12]), oder auch

c) über die *Erheblichkeit* oder *Unerheblichkeit* eines vorwaltenden Streitpunktes [13]).

Das den status causae et controversiae entwerfende Subject handelt hierunter, nach dem Zweck und der Natur der Sache, nur als *Extrahent*, und darf also nicht mehr *urtheilen*, als ein Mitglied des Gerichts, welches aus Acten *referiren* soll [14]), in sofern urtheilt, als es mit rechtswissenschaftlicher Reflexion die unstreitigen Thatsachen von den streitigen, so wie die unerheblichen von den erheblichen sondert, und nur letztere als Gegenstand des gut-

als solches betrachten und gelten lassen." Uebrigens rechnet vielleicht die preufs. G. O. §. 28. und 33. auch die ausdrückliche Bestimmung der *nicht mehr streitigen* Punkte *zu der Geschichtserzählung*.

12) Im Fall alle Thatsachen unstreitig wären, streitig aber das *jus*, so würde der ganze Status causae et controversiae aus der species facti bestehen, mit der Bestimmung: „das ganze beruhet auf einer Rechtsfrage." Letztes ist dann der Status *controversiae*. Vergl. m. Grundsätze u. s. w. § 10. Note 3.

13) Stehet *nur die Erheblichkeit* einer Thatsache in Frage, so ist dieses auch eine *Rechtsfrage*, und es tritt die in der Note 12. geschehene Bemerkung ein. Ist aber die nämliche Thatsache auch in Rücksicht auf ihre *Wahrheit* streitig, so ist jener Punkt der Erheblichkeit *praejudiciell*, und derjenige wegen der *Wahrheit* stehet jenem unmittelbar nach, aber *als besonderer Streitpunkt*.

14) Der Status causae et controversiae ist zunächst eine Relation *an und für* die streitenden Theile, jedoch nur in dem *historischen* Theil (Actenextract) einer Relation bestehend, ohne gutachtliche Bestandtheile. M. Grundsätze der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungs-Kunde. §. 8.

achtlichen Theils seiner Relation betrachtet. Sobald aber über die Wahrheit oder Nichtwahrheit einer Thatsache, oder über die Rechtsfolge aus solcher, wäre sie auch wahr, oder über ihre Erheblichkeit als Thatsache, noch *Streit* unter den Parteien vorwaltet, so lange noch nicht darüber rechtskräftig abgesprochen ist, welche Partei hierunter den Willen des positiven Gesetzes für oder wider sich habe, so lange *bleibt* jene Frage der *Wahrheit*, *Wirkung*, oder *Erheblichkeit*, ein *Streitpunkt*, über welchen zwar der *Referent* in dem *gutachtlichen Theil* seiner Relation *votirt*, d. h. eine gutachtliche Meinung ausspricht, wie dieser Streitpunkt zu entscheiden seyn möge, der Verfasser eines Status causae et controversiae aber *in diesem* auf keine Weise *abzusprechen* vermag. Dieser Verfasser ist also insonderheit nicht befugt, *streitige* Bestandtheile der Acten *als unerheblich* zu bestimmen und auszuwerfen, sondern er hat den Streitpunkt *als solchen* zu bemerken, damit die *entscheidende* Behörde, wäre auch *er selbst* dieser *Decernent*, darüber *abspreche*: „ob jener Streitpunkt erheblich sey, oder unerheblich" [15]. Jenem Verfasser mufs in dem Gebiete *aller* Streitpunkte (nach gemeinem teutschen Procefs) auch hier die *Eventual*-Maxime zum Leitfaden dienen, d. h. sie müssen so nach einander bestimmt und gereihet werden, wie sie der Decernent der Reihe nach vor seine Reflexion zu ziehen hat, damit er keinen Punkt *voran* entscheide, dessen Entscheidung sich durch die eines andern Streitpunkts von selbst erlediget, oder ganz unnöthig wird [16].

15) Nach der preufs. G. O. a. a. O. §. 41., 42. und 43. soll zwar der Instruent seine Reflexion auf die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der streitig gebliebenen Thatsachen richten, und nur die erheblichen als zum Beweis sich eignend bezeichnen; allein er soll auch die Parteien und deren Assistenten darüber vernehmen, und mit diesen sich zu vereinigen suchen, worüber, als erheblich, noch Beweis aufzunehmen sey. Mifslingt also diese Vereinigung, *bleibt* die Erheblichkeit *streitig*, so folgt von selbst, dafs ein *Decernent* hierüber erkennen mufs.

16) Zwar wird der rechtswissenschaftliche Decernent auch den Status causae von der Seite prüfen, ob in diesem eine processualische Ordnung herrsche, und wird, ist sie dort nicht beobachtet, bei der Entscheidung der mehreren Punkte sie herstellen; allein dieses befugt den Verfasser des status causae nicht, durch Unordnung Veranlassung zu geben

Zu jeder auf solche Weise regulirten, mit Zahlen hinter einander verzeichneten, Streitfrage ist auch, insofern nicht eine solche schon allein aus der species facti ihre volle Verständlichkeit erhält [17]), das ihr angehörige Material anzugeben, wie in einem Absonderungsauszug [18]), so daſs in dem Gebiete eines solchen Streitpunkts auch eine besondere Geschichtserzählung und eine nur ihm eigene specielle Proceſsgeschichte denkbar ist [19]). Vergl. §. 12.

zu Irrthümern oder besondern Mühungen der entscheidenden Behörde.

17) Vergl. Note 12. S. 98.

18) Man pflegt jedoch sich so kurz, als möglich zu fassen, nur die Hauptpunkte des Für und Wider zu berühren, weil die Parteien die Acten kennen und also es ausreicht, wenn nur der Streitpunkt in seinen Grundlinien so bezeichnet und dabei ein solcher Bezug auf die Acten genommen ist, daſs die Interessenten daraus abnehmen können, der Verfasser der Status causae et controversiae habe den Streitpunkt als solchen richtig aufgefaſst. Die nachher entscheidende Behörde darf jenen Statum keinesweges als die Acten selbst ansehen, sondern der Referent oder Richter muſs durch specielles Lesen der Acten von deren Inhalt sich genau unterrichten, um den *ganzen Umfang* des Materials *jedes* Entscheidungspunktes zu übersehen. Der Referent kann daher noch eines besondern Extracts bedürfen, zu welchem ihm der Status causae mehr eine beihülfliche Quelle ist, als ein nothwendiger Leitfaden seines Vortrags zum Zweck der Entscheidung.

19) Die Preuſs. G. O. a. a. O. spricht nur von dem status causae et controversiae nach der ersten officiellen Instruction des Processes, welche, wie das erste Verfahren nach der Verhandlungsmaxime, nur den Zweck hat, a) die gegenseitigen *Behauptungen* der Parteien (Klage, Einreden, Repliken und Dupliken) dem Gericht vorzutragen, u. b) durch des Gegners *Antwort* (des Beklagten auf die Thatsachen der Klage, des Klägers auf die Einreden des Beklagten, u. s. w. *Martin* Civilpr. §. 119 f.) die Streitfragen festzustellen, so aber c) zu finden, ob noch eine Behauptung des Beweises und hierzu einer Beweisführung bedürfe. Da nun nach Preuſs. Proceſs bei jener Instruction zugleich auch die Beweismittel anzugeben und zu erforschen sind, so wird hierdurch zugleich die Beweisführung mit instruirt, in dessen Gefolge aber unter den Steirtpunkten lit. A. nr. 3 S. 98. zugleich bemerkt, was dieserhalb des Beweises wegen vorgebracht worden sey und verfügt werden solle, welches dann der Decernent nach eigener Erwägung feststellt, entscheidend, ob und wie weiter zu verfahren sey, so daſs die nachher fortschreitende Proceſsinstruction der Herstellung eines weitern status causae et controversiae nicht bedarf. Nach der Verhandlungsmaxime hingegen, und dabei

B) Im Fall aber, wie es nicht selten eintritt, die verhandelten Acten Stoff zu einer allgemeinen Geschichtserzählung *nicht enthalten*, weil entweder noch alle erhebliche Thatsachen unter den Parteien streitig, wohl noch nicht einmal so beantwortet sind, daſs hierdurch ein bestimmtes Sachverhältniſs sich absondern und an die Spitze stellen lieſse, oder weil wenigstens der als gewiſs vorliegende Theil erheblicher Thatsachen ein solches Ganzes nicht bildet, welches, vorangesetzt, die Verständlichkeit der vorwaltenden Streitpunkte vorzubereiten und deren kürzere Darstellung zu befördern vermag; so wird der Verfasser des status causae et controversiae einen andern Weg einschlagen und zwar dieses Geschäft wie einen andern Actenauszug behandeln müssen, zu dem besondern Zweck, um entweder

1) durch die Sonderung der einzelnen Streitpunkte zugleich anzudeuten, welche als *Gegenstand der bevorstehenden Entscheidung* anzusehen sind, oder um

2) nach einem *chronologischen* Vortrag des Acteninhalts jene, der decernirenden Behörde darzulegende, Streitpunkte hinter Zahlen, sind derselben mehrere, einzeln zu bezeichnen, oder auch um

3) in der Form irgend eines *gemischten* Extracts §. 21. vorerst den Inhalt der Acten darzustellen und, einer resp. beobachteten Separation ungeachtet, die Gegenstände der Entscheidung einzeln herauszuheben und anzudeuten.

Wird nun

ad 1) der hierunter erwähnte Weg gewählt, so ist es zwecklich,

a) statt der nicht möglichen Geschichtserzählung

die Abschnitte des gem. teutsch. Processes vorausgesetzt, ist *nach jedem Actenschluſs* der Entwurf eines status causae et controversiae denkbar. Dieser wird dann die Natur und den Gang eines Absonderungsextracts annehmen §. 16. an dessen Ende kurz zu bemerken ist: 1) „was sich demnach *erledige*," und 2) „was *Streitfrage bleibe*, mithin durch das bevorstehende Erkenntniſs *zu entscheiden* sey." Daſs der Verfasser eines solchen st. causae et contr. in Hinsicht auf das Material der einzelnen separirten Streitpunkte sich noch kürzer fassen könne, als der Relationsextrahent, wurde oben bemerkt, S. 100. Note 18.

eine allgemeine Procefsgeschichte §. 13. mit dem nöthigen Verständlichkeitsmaterial §. 11. nr. 2. voran gehen zu lassen, hinter ihr aber

2) die in den Acten vorliegenden, dem Erkenntnisse auszustellenden, Streitpunkte eben so gereihet auszuheben, wie solches zum Zweck einer Relation geschiehet §. 19., nur] dafs hierbei eine noch engere Kürze *deshalb* erlaubt seyn mufs, weil a) der status causae et controversiae die alleinige Grundlage des zu fällenden Erkenntnisses *nicht seyn darf*, sondern der *Referent* oder *Decernent*, seines Daseyns ungeachtet, die Acten selbst speciell lesen und resp. *aus diesen* seinen Extract schöpfen mufs, und weil b) im Verhältnifs zu den Parteien eine summarische Andeutung der Entscheidungspunkte ausreicht, um ihre Erinnerungen darüber zu vernehmen.

Sollte sich einiges im Procefsgang erlediget haben, was jedoch zur Herstellung einer allgemeinen Geschichtserzählung sich nicht eignet, so läfst sich dieses entweder in der Procefsgeschichte selbst (ad 1.) mit erzählen, oder auch *hinter* dieser Procefsgeschichte *vorerst* bemerken, ehe man zu der Specification der *bleibenden* Streit- und Entscheidungspunkte übergehet.

Daferne zur Herstellung des status causae et controversiae

ad 2) der Actenlage chronologisch nachgegangen werden soll, so wird

a) ganz das Bild eines chronologischen Auszugs §. 15. in möglichster Kürze erscheinen, so dafs die Procefsgeschichte, mit dem Inhalt der Klage anhebend, auch alles nöthige Material der gegenwärtigen Parteiverhandlungen und richterlichen Verfügungen mit erzählt §. 15, nr. 2 f., sodann aber

b) die etwann sich *erledigenden* Punkte, und nach diesen, oder, sind deren keine vorhanden, unmittelbar nach jenem chronologischen summarischen Actenextract,

c) die *nunmehr zu entcheidenden* Punkte, ganz kurz nach ihrem eventuellen Verhältnifs geordnet, allenfalls mit Hindeutung auf obiges unter lit. a., einzeln specificirt werden [20]).

20) Schneidet man z. B. dem Rechtsfall 34. das pag. 103. hinter den Worten: „Nach diesem Actenschlufs u. s. w." ange-

Findet man zwecklich, den status causae et controversiae

ad 3) nach Art eines *gemischten* Actenauszugs §. 21. zu entwerfen, sey es mit oder ohne vorausgehende Geschichtserzählung, so kann man entweder

a) gleich hinter einem Abschnitt des Materials §. 21. S. 79. die *aus diesem* sich ergebenden Streitpunkte ausheben und hinter Nummern verzeichnen, oder auch diese Andeutung

b) bis hinter sämmtliche innere Abschnitte versparen, um sie diesen letztern Orts eben so zu verzeichnen, wie es im Fall 2. Note 20. bei dem rein chronologischen kurzen Actenauszug sich bewerkstelligen läſst, so wie

c) in beiden Fällen (3. a et b) auch dasjenige, was etwan sich *erledigen* und aus der Zahl der Streitpunkten *heraustreten* sollte, resp. *unmittelbar* hinter dem *einzeln* geschiedenen Feld (lit. a), resp. *am Ende aller* Abschnitte (lit. b), den bleibenden Streit- und Entscheidungspunkten sich *voransetzen* läſst, je nachdem der Verfasser des status causae et controversiae den Weg a. oder b. zu wählen nach der besondern Lage der Acten für zwecklich findet [1?]).

fügte Erkenntniſs ab, und denkt sich, dieses solle erst ertheilt, vorher aber ein status causae et controversiae nach der chronologischen Reihefolge der Proceſsverhandlungen entworfen werden, so könnte a) der chronologische Actenauszug pag. 101—103. (bis zu den Worten: „noch weiſser geworden wäre") voranstehen, und dann b) als summarische Bezeichnung des status *controversiae* nachfolgen: *Es ist also dermalen zu erkennen:*

1) *über die Proceſslegitimation*,

2) *wegen des Cautionspunktes*,

3) *wegen der Gerichtscompetenz*,

4) *ob Beklagter schuldig sey, auf die Klage sich einzulassen.*

5) *über die Folgen der eventuell geschehenen Eintassung*,

6) *wegen der Beweislast und Bestimmung des Beweisthems.*

7) *über die peremtorische evceptio doli*,

8) *wegen des Kostenpunktes.*

21) Was von den Extracten gesagt ist, gilt auch von dem status causae et controversiae. Auch dieser ist ein *rechtswissenschaftliches Kunstwerk*, dessen Herstellung ein vorausgehendes Studium der Acten und dann eine besondere Reflexion des Juristen als solchen erfordert, welche Ordnung der kürzesten klaren Darstellung der einzeln erheblichen Actentheile *in concreto* am besten entspreche. Der Verfasser

C) Sollten die Acten mehrere Klagen oder solche Klagpunkte enthalten, welche ihr eigenes Gebiet verschiedener Streit- und Entscheidungspunkte haben, wohl auch Stoff enthalten zu besondern Geschichtserzählungen, so muſs man zunächst eben so verfahren, wie bei der Grundlage eines künslichen Actenextracts. Es ist denkbar, daſs

1) in Rücksicht auf alle gehäufte Klagen oder Klagpunkte eine *ihnen allen gemeinschaftliche* Geschichtserzählung sich bilden lasse, und daſs

2) jede einzelne Klage, oder jeder Klagpunkt, eine eigene Thatgeschichte, species facti, habe, die man in Rücksicht ad 1) *speciell* nennen kann, die aber dennoch, wenn man sie *nur* auf das besondere Material der einzelnen Klage, oder des einzelnen Klagpunktes, beziehet, die Natur einer *allgemeinen* Geschichtserzählung hat. In einem oder dem andern Fall, oder wenngleich

3) weder eine allgemeine Geschichtserzählung, noch eine besondere sich bilden läſst, oder letztes in Rücksicht auf die eine Klage geschehen kann, in Rücksicht auf die andere aber nicht, entstehen in dem status causae et controversiae des Ganzen *einzelne Abtheilungen*, nach den einzelnen Klagen, oder Klagpunkten. In dem *Innern dieser Abschnitte* kann nun *irgend eine* der unter lit. A. und B. angedeuteten Constructionen zur Anwendung kommen; ja es ist möglich, daſs für den Bau des speciellen status causae et controversiae der einen Klage die Regeln unter A, für den der andern Klage aber die Regeln unter B. am zweckmäſsigsten sind, und daſs auf diese Weise für drei oder vier verschiedene Klagen oder Klagpunkte auch drei oder vier *verschiedene* Formen ihres *speciellen* status causae et controversiae sich wählen lassen. Der Gesetzgebung wird es immer unmöglich bleiben, dies rein juristische Geschäft in Formen einzuengen, welche jeder Actenlage anpaſsten. Der *Begriff* und *Zweck* des sta-

eines status causae et controversiae unterscheidet sich von dem Referenten (nach dem Begriff §. 4. S. 7.) hauptsächlich darinnen, daſs ersterer finden und gutachtlich bestimmen soll, „*worüber* jetzt zu erkennen sey," der Referent aber auch gutachtlich auszusprechen hat: „*was* und *wie* jetzt richterlich erkannt (decretirt, decernirt) werden müsse." Ein Referent *ohne Votum* ist ein *Erzähler* des status causae et controversiae.

status causae et controversiae, die *Natur der Sache*, und die Analogie der Relationsextracte, sind bei jenem Rechtsgeschäft der sicherste Wegweiser für den *rechtswissenschaftlichen* Practiker. §. 7. nr. 5. S. 23. [22]).

§. 24.

Sammeln des juristischen — rechtswissenschaftlichen — Stoffes.

Es bedarf

1) schon das Sammeln des thatsächlichen Stoffes, als Grundlage eines herzustellenden juristischen Products, und als Vorbereitung zu dessen Vollendung §. 9. f. [1]), eine beständige innere juristische Reflexion des sammelnden und das Gesammelte ordnenden Subjects. Indem der Richter, Actuar, oder Advocat, ein Factum vortragen hört, mufs schon die Rechtskenntnifs in ihm sich regen; diese mufs, gleichsam unwillkührlich, auch schon das unvollkommene Factum, dessen Bruchstücke, unter die Gesetze subsumiren — die mit Rechtskenntnissen instruirte Vernunft mufs, fast mechanisch und ihrer Thätigkeit gleichsam unbewufst, schon aus einzelnen Theilen des Facti folgern, in welches Gebiet der Gesetze dieses thatsächliche Verhältnifs wohl hinzutragen sey. Eben diese innere

22) Ein Muster eines st. causae et contr. in einem Preufsischen Procefs s. in der Schrift: „der Preufsische Procefs, ohne die ihm zum Vorwurf gemachten Mängel und unter Aufnahme der Oeffentlichkeit der Rechtspflege," mit einer Vorrede von A. Mallinkrodt. Jena 1819. pag. 126. Eben daselbst finden sich auch Beispiele der Qualités in dem franz. Proc. pag. 136 f. und p. 190 f. Vergl. a. v. *Terlinden*, in der Theorie der ger. Civilpraxis u. s. w. §. 315 f.

1) Die von den Parteien, oder resp. von dem Gegner, bezogenen Gesetze und Rechtsprincipien, haben für den entscheidenden Richter oder Referenten, so wie für den zur Vertheidigung seines Clienten sich rüstenden Rechtsbeistand, zunächst auch die Natur des factischen Stoffes — sie sind Bestandtheile des Facti und dessen Entwickelung, über welche sich die bezweckte juristische Thätigkeit verbreiten soll. Der zum Zweck eines Erkenntnisses oder einer Relation gefertigte Actenextract, mit Inbegriff der Geschichtserzählung, der Procefsgeschichte, des juristischen und factischen Materials §. 11. 12. 13. 14., ist von jenem Gesichtspunkt ein Factum, gesammelter factischer Stoff, als Grundlage des bezweckten Erkenntnisses u. dgl., und dieses ist das aus jenem factischen Stoff hervorgehende juristische Product.

Seelenthätigkeit bemerkt die Lücken, das Dunkle, oder das Mehrseitige des Facti, und strebt nun auswärts durch näheres Forschen, durch Fragen u. s. w. §. 9., den factischen Stoff zu vervollständigen, aufzuhellen, und so, den ganzen Inbegriff alles gesammelten factischen Stoffes juristisch überblickend und erwägend, *denjenigen Theil* der Gesetze mit möglichster Sicherheit aufzufinden, welchen die Gesetzgebung für die *Anwendung* auf die *jetzt vorliegenden* thatsächlichen Verhältnisse auf den Fall, *daſs solche wirklich werden sollten, zum Voraus* bestimmt hat [2]. So sammelt der Extrahent nur den factischen Stoff eines anderweiten Rechtsgeschäftes, z. B. der auszuarbeitenden Relation, (vergl. Note 1. S. 105), so ordnet der Verfasser eines status causae et controversiae den schon gesammelten factischen Stoff in der allgemeinen Bedeutung; allein jenes Sammeln und dieses Ordnen ist ohne innere juristische Thätigkeit, ohne beständige Vergleichung der Bestandtheile jenes Stoffes mit den für dessen Existentwerden in der bürgerlichen Gesellschaft gegebenen Rechtsnormen, ein blos mechanisches, nicht nur zweckloses, sondern zweckwidriges, juristisch-unvernünftiges Geschäft. Während des Extrahirens, während des Entwurfs eines status causae et controversiae u. dgl., muſs ja das thätige Subject schon prüfen, welche Theile jenes zu sammelnden Stoffes sind *erheblich* (relevant), welche *unerheblich* (irrelevant); und indem jenes Subject das Ausgedehnte auf die *Grundidee* zurückführt, *concentrirt*, indem es die *Ordnung* und *Reihefolge* des

2) Der Gesetzgeber denkt sich die *Möglichkeit* des *Wirklichwerdens* bestimmter factischer Ereignisse und Verhältnisse, belegt diese wohl mit einem besondern Namen, z. B. Eigenthum, Pfandrecht, Darlehnscontract u. s. w., und spricht die Rechtsregeln aus, gesetzliche Normen, welche auf jene factische Verhältnisse *angewendet* werden sollen, zeigen sie sich in der Wirklichkeit im Gebiete des Rechtskreises einzelner Subjecte, und in deren Verhältniſs zu einander. So kann man sagen: die Gesetze haben *facta* und zwar futura zum *Gegenstand*, und das *Product* beider sind *Rechte* und *Verbindlichkeiten*. Dieses Verhältniſs nun, diese *Verbindung* zwischen *jus* und *factum*, muſs dem das letzte auffassenden, sammelnden, Juristen immer *gleichzeitig* vorschweben — er muſs schon hierbei *diejenige* Verbindung zwischen Gesetz und Thatsache juristisch reflectirend aufsuchen, welche in dem *vorliegenden Rechtsgeschäft* dem *Willen der Gesetzgebung gemäſs* eintreten soll. —

Verworrenen und Verschobenen herstellt, um Consequenz über das Ganze seines Products zu verbreiten, bedarf dasselbe schon einer innern, *rechtswissenschaftlich urtheilenden*, Vergleichung des factischen Stoffes *mit* dem positiven Recht, auch in Verbindung mit dessen doctrinellen Darstellung und Erweiterung [3]). Und daher ist es möglich, ja nicht selten nothwendig und Pflicht, auch *während* des Sammelns und Ordnens des factischen Stoffes zu den *Hülfsmitteln* seine Zuflucht zu nehmen, welche die Klarheit jener Vergleichung befördern, d. h. ein studirendes Eingehen in denjenigen Theil der Gesetze, deren Anwendung in dem vorliegenden Fall einzutreten scheint, um aus dem Ueberblick ihres ganzen Gebietes, und zugleich durch den Hinblick auf angränzende ähnliche Rechtsgeschäfte, auf deren Facta und Gesetze, nähere Gründe für die juristische Ueberzeugung zu schöpfen, ob jene Reflexion in das rechte Gebiet der Gesetze geführt habe, ob deren Anwendung dermalen wirklich Statt finde, und welche specielle Normen aus jener Abtheilung der Gesetze dem vorigen factischen Stoff insonderheit angehören, um hiernach auch das Sammeln und Ordnen zu reguliren.

Wenn aber auch hierunter dem sammelnden und ordnenden practicirenden Juristen kein Zweifel vorwaltete, so wird er doch

2) wenigstens dann in das Verhältnifs des vor ihm als gesammelt liegenden factischen Stoffes zu den Gesetzen sich einstudiren, wann er zur Fertigung des *bezweckten* juristischen Products selbst schreitet. [4]).

Es mögte wohl schwerlich ein Rechtsgelehrter gefunden werden, welcher die in Teutschland geltenden Gesetze, oder auch nur die, deren Inbegriff den Namen *gemeines Recht* führt, nicht blos

a) in ihren allgemeinen Eintheilungen, Fächern, und Unterabtheilungen, mit klarem Blick übersähe und mit diesem, ohne besonderes Nachdenken, so-

3) Vergl. a. meine Grundsätze der jur. Vortr. und form. Entscheidungskunde. §. 21. S. 89 f.

4) z. B. zur Fertigung der Relation, besonders des gutachtlichen Theils; zur *Entscheidung* der in dem status causae et controversiae angedeuteten Streitpunkte; der Advocat zur Ausarbeitung der processualischen Schrift u. dgl.

gleich immer [5]) richtig zu finden vermögte, in und unter welche Abtheilung der Gesetze das vorliegende factische Verhältnifs hinzuhalten sey [6]), sondern auch

b) aus diesem einzelnen Gebiet der Gesetze die *einzelnen* auf das *jetzt vorliegende* Factum anwendbaren Normen so mit Klarheit ergriffe [7]), dafs

c) Auffassung des Facti und Anwendung des richtigen Gesetzes oder Rechtsprincips in einem Moment zusammen träfe.

Vielmehr ist und bleibt die Rechtskenntnifs der einzelnen Subjecte, sey sie von gröfserm oder geringerm Umfang, nur Stückwerk [8]), welchem in vielen einzelnen Fällen nachgeholfen werden mufs, um das vorliegende Rechtsgeschäft mit den Gesetzen in möglichst genaue Harmonie zu setzen. Diese Nachhülfe geschiehet durch das Ueberlesen derjenigen Abtheilung der Gesetze, unter welche das Factum subsumirt werden soll, so wie durch die Benutzung derjenigen Hülfsmittel, welche die Doctrin darbietet.

Im Fall aber auch ein Jurist des ganzen Umfanges der Gesetz- und Rechtswissenschaft so weit sich bemächtiget hätte, dafs er nicht einmal der Einsicht des Gesetzbuches dazu bedürfte, solches in dessen Ein-

5) oder auch nur der Regel nach.

6) z. B. unter welchem Titel der Just. Institutionen, Pandecten, des Codex, unter welche Novelle u. s. w. — ob nämlich das vorliegende Factum von dem Gesetz genannt werde: Eigenthum, oder Dienstrecht, oder Kauf, oder Pacht u. dgl. Vergl Note 2. S. 106.

7) d. h. das einzelne Gesetz der in der Note 6 angedeuteten Abtheilung des Gesetzbuchs.

8) eine alte, und leider veraltete, Sententia S. Pauli, welche der gröfsere Theil der jetzigen Juristengeneration nur umgewandt als recepta anerkannt. Vielen ist ihr geringes Stückwerk der Umfang alles Wissens; und sie irren nicht, nimmt man diesen subjectiv. Egoismus nennt sich die herrschende Seuche, die am heftigsten junge kräftige Männer ergreift und diese, ihnen selbst wohlgefällig, von dem Weg zur Entwickelung ableitet. Mögten wenigstens angehende Practiker das: „*quantum est quod nescimus*, *quantulum quod scimus*“ als die Inschrift des Pfades betrachten, welcher sicherer in ein Gebiet nützlicher Brauchbarkeit in der bürgerlichen Gesellschft führt, als die täuschende Idee, man sey bereits auf den Punkt vorgerückt, auf welchem die wahre Jurisprudenz als entschleiert vor Augen stehe.

zelheiten zu zergliedern, und nicht nur den buchstäblichen Sinn, sondern auch den geschichtlichen Ursprung und Zusammenhang, den Geist und den Zweck des Ganzen und dessen einzelner Bestandtheile, klar und deutlich auszusprechen, so ist hiermit dennoch die Sicherheit nicht gegeben, dafs dieser Gesetzgelehrte auch ein practischer Rechtsgelehrter sey, d. h. dafs er auch des factischen Stoffes in concreto Meister werden und diesen mit *demjenigen* Theil der Gesetze in Verbindung setzen könne, welcher in dem Willen der Gesetzgebung lag [9]). Dieses *Anwendungs*-Vermögen, dieser practische Blick, (judicium practicum), durch Uebung geweckt, gesteigert und geschärft, kann in einem höhern Grad einem Subject eigen seyn, welches den Inbegriff aller Einzelheiten der Gesetzgebung in weniger ausgedehntem Umfang übersiehet, daher aber in einzelnen Fällen sich veranlafst findet, das vermöge jener Rechtskenntnifs richtig aufgefundene Gebiet der Gesetze vorerst nochmals zu durchwandern, um das Factum an die speciellen Stellen zu knüpfen, die der Gesetzgeber hierfür zum Voraus bestimmte. *So* mufs auch der angehende Practiker verfahren. Nach reiflicher Erwägung, unter welchem Gesetztheil er das Factum wohl zu stellen habe, mufs er dann die Theile dieses Theils sich vergegenwärtigen, durch Hülfe der Lehrbücher und der doctrinellen Erklärungen, welche ihn *in die Gesetze selbst hinführen* [10]). *Diese* hat er dann hauptsäch-

9) Des *Neratii* Ausspruch: „*facti interpretatio saepe fallit prudentissimos, L. 2 Dig. 22. 6.* hat gewifs keinen andern Sinn, als: „oft irren die gelehrtesten Juristen in dem Urtheil, *unter welche* Gesetze ein vorliegendes factisches Verhältnifs zu stellen sey, um den Willen der Gesetzgebung richtig aufzufinden.“ Noch immer bestätiget dieses die tägliche Erfahrung. *Ein und das nämliche* Factum erkennt wohl der eine Rechtsgelehrte für ein *Mandat*, der andere für eine *negotiorum gestio*, der dritte für ein *Darlehn*, der vierte für einen *unbenannten Contract*, und jeder interpres *facti* wendet dann andere, an sich gewisse und deutliche, Gesetze auf dieses Factum an. Oft mufs *Stimmenmehrheit* den gelehrtesten Männern aus der factischen Noth helfen. Diese menschliche Unvollkommenheit und Beschränktheit ist *unheilbar*. Vollständige klare Gesetze können sie nur unschädlicher machen, nie aber ganz vertilgen.

10) Eine traurige Hülfe sind die sogenannten Promtuaria juris von *Bertoch*, ed. *Hommel* et *Günther*, von *Müller* u. a. Oft bedienen sich deren die Advocaten wie einer *Autorität*, ziehen sie einem Gesetz gleich an, unbekannt damit,

lich in das Auge zu fassen; und ist er sich nun des Facti als solchen klar bewufst, so wird auch dieses Factum ihm Hülfsmittel zur Verständlichkeit der Gesetze werden. Was ihm in den theoretischen Vorträgen seiner Lehrer in abstracto verständlich war und als Princip von ihm aufgefafst wurde, wird durch jene Anwendung in concreto lebendig in ihm werden, sich in ihm noch mehr aufhellen und bleibender befestigen. Durch diese Procedur *sammelt er den juristischen Stoff* und instruirt sich zur Herstellung des rechtswissenschaftlichen Products. Fehlen diesem angehenden, oder auch lange schon in Rechtsgeschäften sich bewegenden, Practiker die theoretischen Grundkenntnisse §. 7., ist das Gebäude der Gesetze überhaupt ein Dunkel für ihn, so ist er auch unfähig, das Factum nach dem *gesetzlichen Begriff* aufzufassen. Findet er nun *diesen* nicht, oder greift ihn falsch auf, so kann er auch die für jenes Factum bestimmte einzelne Gesetze nicht finden, und das bezweckte juristische Product kann, alles versuchten Sammelns und Ordnens des factischen und juristischen Stoffes ungeachtet, ein *rechtswissenschaftliches* Product nicht werden. Uebrigens kann das nämliche bezweckte Product eine *Mehrheit* besonderer Facta zum Gegenstand haben, und also in Ansehung jedes einzeln eines *besondern Sammelns* des juristitchen Stoffes bedürfen 11)."

dafs in dem Allegat des Promptuarii häufig mehr das Gegentheil des von ihnen behaupteten Rechtssatzes stehet, als dessen gesetzliche oder doctrinelle Rechtfertigung. *Eselsbrücken* nennt man solche Hülfsmittel. Nützlich aber wäre ein *blos für die Litteratur* bestimmtes Promptuarium, welches von Zeit zu Zeit durch Nachträge ergänzt würde.

11) z. B. die Relation, oder das richterliche Erkenntnifs, hat eine Mehrheit der Entscheidungspunkte zum Gegenstand, mit gesondertem thatsächlichen und juristischen Material u. dgl. So auch fast jede processualische Parteischrift.

Abschnitt III.

Allgemeine Regeln für den juristischen Vortrag in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt.

§. 25.

Begriff und allgemeine Eigenschaften des Vortrags 1).

Juristischer Vortrag bezeichnet hier die Art und Weise, wie eine processualische Handlung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor Gericht, oder von diesem, durch *Worte*, mündlich 2) oder schriftlich, vollzogen wird, Man kann hierbei unterscheiden

A) den *äußern Styl* des Vortrags, den Charakter der *Worte*, mit der Art und Weise der Wortfügungen,

B) die innern Qualitäten des Vortrags selbst, welche das Product jener Worte und Wortfügungen seyn sollen.

1) Vergl. a. *Mehrbach*, Entwickelung des innern Wesens öffentlicher Geschäftsvorträge. nr. II. S. 60 f.

2) Im allgemeinen bedarf es keiner Scheidung der gerichtlichen Rede in dem bürgerl, Procefs und des schriftlichen Vortrags. Die Grundbedingungen sind sich gleich, so dafs die Grundregeln einer Rede und einer schriftlichen Deduction zusammen fliefsen. Was der Rede in Hinsicht auf einige Eigenschaften des Styls, z. B. eine höhere Lebendigkeit §. 43, eigen ist, läfst sich kurz besonders andeuten. Declamation und Geberdensprache sind nicht specieller Gegenstand dieser Anleitung. Als classisch für juristische Beredsamkeit wurde (§. 8. Note 10. S. 29.) *Zachariä* bereits angezogen, trefflich, tief und mit Kürze klar, für den Redner und Schriftsteller, ist aber auch *H. A. Schott*, kurzer Entwurf einer Theorie der Beredsamkeit, Leipz. 1815 ed. 2. – für den Juristen eben so belehrend, als für den Canzelredner.

Allein beides verwebt sich in den Grundregeln und Begriffen, so daſs eines Theils nur auf allgemeine Begriffe und Bezeichnungen hinzudeuten, dabei auch Kenntniſs der teutschen Sprache vorauszusetzen [3]), und dann im Gebiete der *Anwendungs*-Regeln jener Vorbegriffe dasjenige zu bemerken ist, was dem praktischen Juristen bei dessen mündlicher oder schriftlicher Thätigkeit vorschweben soll. Zwecklich wird dann bei den *einzelnen Arten* [4]) der juristischen Vorträge näher erwähnt, *welche Qualität* des Vortrags diesem, nach *seinem* Zweck, besonders eigen ist.

§. 26.

A. Allgemeine Bemerkungen über den Styl überhaupt.

1) *Styl* bezeichnet hier die besondere *Anwendung der Sprache* auf einen mündlichen oder schriftlichen juristischen Vortrag, insoferne die Worte, in welche der Vortrag eingekleidet wird, einen solchen Character haben sollen, welcher dem besondern Zweck des Vortrags entspricht, d. h. dessen beabsichtigter Einwirkung auf die den Vortrag anhörenden oder lesenden Subjecte [5]). Unendlich mannichfaltig sind die Formen (*Charactere*) des Styls, und vieles beruhet hier auf der Individualität des vortragenden Subjects [6]). Doch kann auch der Jurist unterscheiden

3) Siehe §. 8. nr. 1. S. 25 f.

4) z. B. in Ansehung der Klage und andern einzelnen processualischen Schriften, in Ansehung der Deductionen im engern Sinn, der Protocolle u. s. w. Auch wurde oben, in der Lehre von Extracten §. 22. S. 88. schon manches vorausgesetzt, was dem zur Praxis schreitenden Juristen bekannt seyn muſs, will er sich zur Praxis für fähig achten, oder auch nur zu dem academischen Versuch der Praxis.

5) Vergl. *Schott.* a. a. O. §. 85 f. *Bischoff.* a. a. O. §. S. 83 f. *Puchta.* a. a. O. §. 82 f. *Rumpf* a. a. O. S. 181 f.

6) Selbst ganzer Nationen. Daher in der Vorwelt der Unterschied 1) *lakonischer* Styl – kurz, abgebrochen, kalt, einzelne Worte und Sätze; 2) *attischer* Styl, zwar wortreicher, doch kurz und bestimmt, ohne gesuchte Ausschmükkung, dennoch aber natürlich-schön, wohl witzig und warm; 3) *asiatischer* Styl, nicht nur wortreich, sondern auch poetisch in schwülstigen Bildern, 4) *rhodischer* Styl, in

a) den *prosaischen*, b) den *rednerischen*, und c) den *dichterischen* Styl [7]). Der classisch-prosaische Styl, welcher das Product eines ruhigen, klaren, und bestimmten Denkens ist, und daher auch in dem Auffassungs- und Erkenntnifs-Vermögen anderer Subjecte eine reine Anschauung hervorbringt, ist die Regel für den juristischen Vortrag, schliefst aber keinesweges dessen *Lebendigkeit* aus [8]). Der juristisch-rednerische Styl stehet zwischen dem reinen prosaischen und dem dichterischen Styl [9]), ist gleichsam eine lebhafte und blühende Prosa, welche zugleich die Phantasie und das Gefühl anregt. Das letzte ist dem Juristen nur in der Ausnahme erlaubt, und ein *poetischer* Styl ist auch für den Redner eine *Ausnahme in jener Ausnahme* [10]). In diesen Ausnahmen zeigen sich *Redefiguren* [11]), d. h. lebendige und interessante Bezeichnungen gewisser Vorstellungen durch Worte [12]); besonders der *Tropus* [13]), und; zu diesem gehörig, die *Metonymie* [14]), die *Synekdoche* [15]),

der Mitte zwischen dem attischen und asiatischen Styl sich haltend, lebhaft an das Blühende gränzend, jedoch ohne Schwulst.

7) *Schott*, a. a. O §. 87, mit §. 8 f.

8) Von der Lebendigkeit oder Lebhaftigkeit s. *Schott*, a. a. O, §. 95 f. *Puchta*, a. a. O. §. 81.

9) *Schott*, a. a. O. §. 90.

10) *Zachariä*, a. a. O. §. 18 ff. Hier spricht der Verfasser: „Jedoch so wie überhaupt der Unterschied zwischen Beredsamkeit und Poesie darin bestehet, dafs *in* einer Rede der *Verstand*, in einem Gedichte aber die Einbildungskraft die vorherrschende Geisteskraft ist: so hat insbesondere der gerichtliche Redner nie zu vergessen, dafs die Schönheit des Vortrags für ihn nur ein *untergeordneter* Zweck ist, dafs gerichtliche Reden nicht zu der Gattung *freier Kunstwerke* gehören.“ S. 55. §. 20.

11) Man sondert diese in *ob*jective und subjective *Figuren*. *Schott*, a. a. O. § 95 f.

12) *Zachariä*, a. a. O. §. 71.

13) d. h. die *Vertauschung* der eigentlichen Bedeutung eines Wortes, oder eines Satzes, mit einer uneigentlichen Bedeutung, zum Zweck, den Vortrag interessant zu machen.

14) d. h. das vorhergehende statt des folgenden bezeichnend, die Ursache statt der Wirkung, den Stoff statt der Form u. dgl. *Schott*, a. a. O. §. 97. Anm. 4. *Zachariä*, a. a. O. §. 69.

15) Diese bezeichnet den höhern Begriff statt des niedern, das

die *Metapher* [16]), die *Ironie* [17]), endlich die *Figur* im speciellen Sinn [18]),

2) Der juristische Vortrag bestehet, dem Styl, d. h. der Wortfügung und Gedankenverbindung nach, in *einfachen* und in *zusammengefügten* einzelnen Sätzen, aus welcher Verbindung die Periode entstehet. Der einfache Satz enthält ein mit wenigen Worten dargestelltes Urtheil, durch kurze Bezeichnung eines Subjects, oder Objects, nebst einem Prädicat. Fügt man dem Subject, Object, oder Prädicat, Nebenvorstellungen bei, um jene Theile des einfachen Satzes wieder unter ein Urtheil zu stellen, Nebenideen von ihnen zu erwecken, so hört er auf, einfach zu seyn, und *erweitert* sich [19]). Werden mehrere, einfache oder erweiterte, Sätze so zusammengefügt, daſs sie in der Gesammtheit ein geschlossenes Ganze, eine Einheit, einen Kreis, bilden, dessen Sinn das lesende oder anhörende Subject erst dann aufzufassen vermag, wann es alle vereinigte Sätze bis zum letzten Wort gelesen oder angehört hat, so bildet diese Satzverknüpfung eine *Periode*, welche, als solche, ebenfalls *einfach* und *zusammengesetzt* seyn kann, und in mancherlei Sprachwendungen sich darstellt [20]).

3) Der Styl oder die Schreibart des Juristen ist

Ganze statt des Theils, das genus statt der species u. dgl. *Schott* und *Zachariä*, a. a. O.

16) d. h. welche, als abgekürztes Gleichniſs, statt der eigentlich auszudrückenden Hauptvorstellung eine ähnliche so bezeichnet, daſs sie durch die beigefügte nähere Bestimmung das gewählte Bild als ein Bild ankündiget. *Schott*, a. a. O. *Zachariä*, a. a. O. §. 70.

17) d. h. die Bezeichnung eines Gegenstandes durch das Gegentheil. *Zachariä*, a. a. O. §. 70. pos. 2.

18) d. h. im Fall ohne Vertauschung der Wortbedeutung, ohne Tropus, die Worte eine auf das Interesse des Vortrags berechnete Stellung erhalten. *Zachariä*, a. a. O. §. 71. Uebrigens giebt es in dem Gebiet der Redefiguren noch viel und mancherlei specielle Bezeichnungen. *Schott*, a. a. O. 96. 97. 98.

19) Ein aus einfachen oder auch erweiterten Sätzen, jedoch ohne Perioden bestehender, Vortrag ist (wie man sagt) im *zerschnittenen* Styl abgefaſst. *Bitshoff*, a. a. O. §. 146.

20) *Schott*, a. a. O. §. 104. *Bischoff*, a. a. O. §. 147 ff. *Rumpf*, a. a. O. S. 85. nr. 5.

a) *erzählend* [21]), insofern Thatsachen als wahr oder nichtwahr [22]) zu dem Zweck *behauptend* vorgetragen werden, um hieraus das Seyn oder Nichtseyn von Rechten und Verbindlichkeiten abzuleiten —

b) *antwortend*, insoferne der Vortrag *nur* eine Erklärung über die Wahrheit oder Nichtwahrheit, über Wissen oder Nichtwissen, der gegnerischen Erzählung in sich faſst [23]) —

c) *bestimmend*, insofern der Vortrag die Feststellung jener Rechte und Verbindlichkeiten bezweckt, sey es verfügend, antragend, oder *blos* urtheilend [24]) —

d) *ausführend*, insoferne die *Motiven* des bestimmenden Theils des Vortrags dargestellt werden, sey es diese Bestimmung *rechtfertigend*, oder *widerlegend*, oder *zweifelnd*. S. 122 f. [25]).

Das Nähere ergiebt sich aus dem Begriff und aus den Regeln von der logischen Ordnung eines juristischen Vortrags §. 28. —

4) Man nennt den Styl eines juristischen Vortrags, und mit jenem diesen selbst,

a) *positiv*, *direct*, insofern das vortragende Subject seine eigene Erzählung oder Behauptung *als solche* bestimmt vorträgt, oder schreibend ausspricht —

b) *relativ*, bezüglich auf die Erzählung oder Behauptung eines andern Subjects, so daſs solche gleichsam aus dem Munde jenes Subjects, und insofern (in Hinsicht auf Wahrheit oder Unwahrheit) als unbestimmt vorgetragen werden [26]).

21) *Gönner*, a. a. O. §. 74 f. *Puchta*, a. a. O. §. 95.

22) *Archiv* f. d. civilist. Praxis, B. 1. Abh. 21. §. 10.

23) z. B. die Einlassung (Litiscontestation) auf die Klage.

24) Decrete, Gesuche, Gutachten.

25) Entscheidungs- Zweifels- und Widerlegungsgründe.

26) *Gönner*, a. a. O. §. 82. Der Eingang eines Protocolls ist *positiver* Styl, z. B. „*Es erscheint A und trägt vor*“ u. s. w. Was der Erschienene vorträgt, wird der Regel nach im *relativen* Styl niedergeschrieben, z. B.: „*er hätte dem B* 100 fl. geliehen*, *und von diesem wäre versprochen worden* u. s. w., *er wolle daher bitten*“ u. s. w. So

5) In Rücksicht auf das *vortragende Subject selbst* nennt man den Styl oder Vortrag:

a) *personell*, insoferne desselben *eigene Person* dergestalt redet oder schreibet, daſs der Vortrag in *erster* Person ausgesprochen oder niedergeschrieben wird [27]) — oder

b) *impersonell*, wenn die Rede oder Niederschrift das *Ich* des vortragenden Subjects mit dessen Namen oder mit einer Qualität bezeichnet und so jenes Subjectes in der *dritten* Person gedenkt [28]) —

6) in Hinsicht auf das Subject, *an welches* der Vortrag gerichtet wird,

a) *personell*, an ein bestimmtes Subject, oder an mehrere bestimmte Subjecte zugleich gerichtet [29]) —

b) *impersonell*, im Fall der Vortrag alle Subjecte zugleich in das Auge faſst, welche derselbe jetzt oder in der Zukunft interessiren soll oder mag, so daſs der Styl kein Merkmal der Anrede an bestimmte Personen enthält [30]) —

muſs sich der Referent auſser dem Gebiet einer Geschichtserzählung oder der Proceſsgeschichte des relativen Styls bedienen. S. m. Grundsätze u. s. w. §. 21. S. 86

27) z. B. in der Klagschrift läſst der Kläger seine eigene Person reden: „*Ich besitze ein Haus*“ u. s. w. Auch wo das redende Subject nicht selbst niederschreibt oder schreibend spricht, wird dasselbe in manchen Ländern *als selbst redend* aufgeführt, z. B. Es erscheint A* und trägt vor: *ich habe dem B* 100 fl. geliehen* u. s. w. So auch bei Zeugenverhören, z. B. Zeuge 1. giebt zur Antwort: *ich war eben zugegen, als* u. s. w. *Diese* personelle Niederschrift tritt dann *an die Stelle* des relativen Styls nr. 4 b.

28) z. B. Die Klage ist so verfaſst: *Der auſsengenannte Kläger hat dem Beklagten B* 100 fl. als Darlehn vorgeschossen* u. s. w.

29) In diesem Sinne sind alle dem Gericht zu überreichende *Proceſsschriften* personell — *sprechend zu den Gerichtspersonen.* Eben so gehören die an die Proceſsinteressenten gerichteten Decrete zu den personellen Vorträgen. *Gönner*, a. a. O. §. 127 f.

30) In dem Proceſs selbst giebt es nur insofern impersonelle Vorträge (in diesem Sinne nr. 6. b.) als sie Producte oder Beifugen der personellen Vorträge sind. Denn der ganze Proceſs ist eine Wechselverhandlung zwischen dem Gericht und den Parteien. Das Protocoll, der Zeugenrotul u. dgl., sind als *Producte* der personellen Vorträge anzusehen; und wenn eine Partei ihr Rechtsverhältniſs in einer

Bemerkt wurde übrigens bereits §. 8. nr. 7. S. 25 f., dafs der gebildete Jurist keine eigene Sprache hat. Selbst der sogenannte Canzlei- oder Curial-Styl gehört mehr den äufsern Formen an, als den Worten und Wortfügungen der Sprache. Der Begriff von der *Angemessenheit*, *Würde* u. s. w. des Styls (§. 31.) führt zu nähern Andeutungen.

Man scheidet den Styl

7) auch a) in den *niedern* [31]) oder *vertraulichen* [32]), b) in den *mittlern*, und c) in den *höhern* [33]). Unter dem *niedern* Styl verstehet man eine natürliche, jedoch grammatisch und logisch richtige, Wortfügung, durch welche der Vortrag zwar plan erscheint, jedoch als Product des sich aussprechenden ruhigen und gebildeten Verstandes, und welche also mit der allgemeinen Fafslichkeit auch materielles Interesse verbindet. Der *höhere* Styl soll den Gegenstand der Darstellung mehr unter die Phantasie hinführen, auch, als Product innern Gefühls, in das Gefühl anderer eingreifen. Der *mittlere* Styl hält sich in der Mitte des niedern und höhern Styls, nimmt zwar hauptsächlich den Verstand in Anspruch, jedoch mit Wärme, das Gefühl zugleich berührend, und auch das Interesse des Vortrags durch dessen Lebhaftigkeit und Schönheit bezielend [34]).

öffentlichen gedruckten Deduction dem Publikum bekannt macht, so wird dieselbe im Verhältnifs zu dem Gericht doch nur als Beifuge eines personellen Vortrags erscheinen. Vergl. übrigens *Gönner*, a. a. O. §. 120 f.

31) Ist nicht zu verwechseln mit dem *gemeinen*, *niedrigen*, *unedlen* Styl.

32) weil dieses Styls gebildete Personen in ihren Privatgeschäften sich bedienen, derselbe auch zu Erzählungen sich eignet.

33) nicht zu verwechseln mit dem *Hofstyl* u. dgl. *Puchta*, a. a. O. §. 86. *Bischoff*, a. a. O. §. 11. 21. 65. 80. 258. 279. u. a. O.

34) Vergl. *Puchta*, a. a. O. §. 82. *Rumpf*, a. a. O. S. 131. Man kommt hierbei in Collision mit der Prosa, Beredsamkeit und Dichtung, und kein Sterblicher wird die Gränze der *niedern*, *mittlern*, und *höhern* Schreibart so scharf bezeichnen, dafs eine oder die andere dem Practiker zur sichern Richtschnur dienen könnte. Auch sind die *Begriffe* hierunter *sich nicht gleich*. *Schott*, a. a. O. §. 87. Anm. 2.

§. 27.

B) *Innere Qualitäten des Styls oder der Sprache eines juristischen Vortrags.*

A. Grammatische Vollkommenheit.*

Jeder mündliche oder schriftliche Vortrag im Gebiete des Civilprocesses, mag derselbe Thatsachen, oder Gesetze und Rechtsprincipien, oder Folgerungen aus der Anwendung der Gesetze und Rechtsprincipien auf jene Thatsachen, zum Gegenstand haben, sey er erzählend, antwortend, bestimmend, oder ausführend, muſs

A*. *grammatisch vollkommen* seyn, d. h. übereinstimmend mit den Grundregeln der Sprache, in welcher derselbe geschiehet, mithin (in den *teutschen* Gerichten) den Sprachgesetzen der teutschen Sprache entsprechend, und zwar der sogenannten *Schrift*- oder *Bücher*-Sprache [1]) der *ober*- oder *hoch*teutschen Mundart [2]). Diese Sprache sey

a) *rein* (ohne *Barbarismen*), d. h. der Vortragende bediene sich nur teutscher Worte [3]), so lange und so weit diese ausreichen, den vorzutragenden Stoff ohne Umschreibungen in sie einzukleiden, und insoferne es nicht zu dem *Zweck* des Vortrags gehört, die Worte einer fremden Sprache beizubehalten [4]). Ein übertriebener Purismus, durch Nichtgebrauch solcher aus fremden Sprachen in die teutsche aufgenommenen Worte, für welche in der letzten

beziehet jene Eintheilung auf die *Bildung* des vortragenden Subjects; der Jurist aber verbindet auch mit der niedern Schreibart die Eigenschaft der Classicität.

1) d. h. in der durch die classischen Schriftsteller der Nation nach und nach ausgebildeten teutschen Sprache.

2) im Gegensatz des Nieder- oder Plattteutschen.

3) Zu den Barbarismen gehören alle unteutschen, in die teutsche Sprache nicht aufgenommenen Worte — Gräcismen, Latinismen, Gallicismen, Anglocismen u. s. w. Auch *diese* Worte aber sind Barbarismen, von welchen überhaupt die teutsche Sprache so wenig ganz frei werden wird, als der Teutsche selbst von der Benutzung des Ausländischen. *Provincialismen* klingen oft noch barbarischer.

4) *Uebersetzungen* der Worte ausländischer Urkunden reichen nicht immer hin.

ein voller Stellvertreter sich nicht findet, ist besonders dann dem Vortrag nachtheilig, wann die blose Uebersetzung zur Doppelsinnigkeit, und dadurch zur Undeutlichkeit [5]), wohl in das Lächerliche führt [6]), oder auch eine Umschreibung die Kürze mit Gefahr der Verständlichkeit, wenigstens des Nachdrucks, benachtheiliget [7]) —

b) *richtig* (ohne *Solöcismen*), d. h. in der *Form*, in der *Biegung* (*Declination*), und in der *Verbindung* (*Conjugation*) der Wörter, den Grundregeln der hochteutschen Sprache gemäſs, sowohl die Worte einzeln betrachtet, als in deren Verbindung zu Sätzen — in der Wort-fügung [8]). Insonderheit ist auch zu vermeiden, teutschen Worten eine aus einer ausländischen Sprache entlehnte Bedeutung zu geben, oder sie nach deren, der teutschen Sprache fremden, Regeln als Satz zu verbinden [9]). Vitium peregrinitatis —

c) *üblich, im Gebrauch des Zeitalters*, d. h. weder *veraltet* (absolet), noch *selbst geschaffen* (Neologismen) [10]). Doch darf es als eine erlaubte Verbesserung und Bereicherung der Sprache angesehen werden, α) wenn ein in der Vorzeit übliches, in Druckschriften und Manuscripten uns aufbewahrtes, einen noch fortdauernden Begriff vollbezeichnendes, verständliches Wort in das Leben wieder eingeführt wird, um die Lücke zu decken, welche die jetzt bräuchliche Sprache durch Umschreibung, oder durch ein fremdes Wort, auszufüllen pflegt, und β) wenn zum Eintritt in jene Sprachlücke, oder um die-

5) z. B. Testament, Codicill, Legat u. dgl., lassen sich durch ein einfaches teutsches Wort nicht scharf bezeichnen.

6) Die neuern Versuche bestätigen dieses hinreichend. Manche Gegenstände werden schicklicher mit einem fremden, als mit einem teutschen Wort bezeichnet. Im Nothfall trägt man lieber eine Perüque, als eine Haarhaube.

7) *Pütter*, in der Anleituug zur jur. Pr. §. 27. *Bischoff*, in dem Lehrbuch des Canzleistyls. Thl. 1. §. 114 und 118. *Gönner*, in der Anleitung zur jur. Prax. §. 56 f. *Puchta*, der Geschäftsmann, in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechts-Praxis, §. 69. nr. 4. und §. 70.

8) *Bischoff*, a. a. O. §. 93 ff. *Puchta*, a. a. O. §. 71 f.

9) *Zachariä*, in der Anleitung zur ger. Beredsamkeit. §. 57. *Rumpf*, der Geschäftsstyl u. s. w. S. 75 f.

10) *Bischoff*, a. a. O. §. 133 ff. *Puchta*, a. a. O. §. 69. nr. 4.

sen Fremdling zu verdrängen, ein *solches* neues Wort geschaffen wird, welches in seinen *Grundtheilen* der Sprache *schon angehört* und deren Geist angemessen, daher also sogleich durch sich selbst klar und verständlich ist [11]).

§. 28.

B*. *Logische Vollkommenheit.*

Der juristische Vortrag muſs ferner seyn

B*. *logisch vollkommen.* Hierzu gehört

1) die *Deutlichkeit* (*Perspicuitas*). Deutlich, klar, ist der Vortrag, wenn dessen einzelne Gegenstände und deren Begriffe mit den in der üblichen Sprache ihnen eigenthümlichen Worten dergestalt bezeichnet sind, daſs diese Worte nicht nur einzeln, sondern auch in den durch sie gebildeten Sätzen, im Zusammenhang, einen einzigen, sofort ohne Auslegung aufzufassenden, Sinn in sich fassen [1]). Der von dem vortragenden Subject zu vermeidende Gegensatz der Deutlichkeit ist also *Dunkelheit*, welche auch eine Folge der Zweideutigkeit, Mehrdeutigkeit, oder Vieldeutigkeit ist [2]). Auch *Verworrenheit* veranlaſst Dunkelheit, und *Unsinn* ist die höchste Stufe.

Die Deutlichkeit ist

a) *allgemein* (*absolut*), insoferne der Vortrag jedem der Sprache kundigen, auf der regelmäſsigen Bildungsstufe stehenden, Vernunftwesen verständlich und klar erscheint [3]), und

b) *bezüglich*, *relativ*, wenn zur Auffassung des Sinnes des Vortrags neben der Sprachkunde noch be-

11) *Bischoff*, a. a. O. §. 121. *Zachariä*, a. a. O. §. 58. und §. 57. nr. 1. Ueber Reinheit und Richtigkeit des Styls, Gebrauch alter und fremder Worte u. dgl., s. m. vorzügl. auch *Schott*, a. a. O. §. 91.

1) *Bischoff*, a. a. O. §. 129 f. *Gönner*, a. a. O. §. 46. *Zachariä*, a. a. O. §. 60. *Rumpf*, a. a. O. S. 77 f. *Puchta*, a. a. O. §. 73. *Schott*, a. a. O. §. 93.

2) Daher gehört auch die *Bestimmtheit* §. 29. mit zur Deutlichkeit. *Schott*, a. a. O. §. 93.

3) Der niedere und populäre Styl soll diese Eigenschaft haben. §. 26. nr. 7. S.

sondere Kenntnisse einer Wissenschaft, Kunst u. dgl., des den Vortrag anhörenden oder lesenden Subjects vorausgesetzt werden [4]).

Die Mehrheit der *juristischen* Vorträge erfordert nur *relative* Deutlichkeit [5]); ja eine *allgemeine* Deutlichkeit in ihnen (lit. a.) ist selten anwendbar, ohne ein anderes vorzügliches Erfordernifs, die Kürze, zum Nachtheil der Justizpflege aufzuopfern. Sprechen die Rechtsbeistände zu dem mit Rechtsgelehrten besetzten Gericht, schriftlich oder mündlich, so kann eine juristische Kunstsprache für jene angeordnete Subjecte Klarheit mit Kürze vereinigen, und eben so, wenn das Gericht in auf jene Vorträge sich beziehenden Beschlüssen, Erkenntnissen u. s. w., rückwärts zu den Rechtsbeiständen spricht, oder doch voraussetzt, dafs die Parteien derselben zur Auslegung sich bedienen [6]). Spricht hingegen der Advocat zu solchen Richtern, welchen eine wissenschaftliche Rechtskenntnifs ermangelt, oder zu seinem Clienten, der ein Laie ist, spricht der Richter zu der Person eines streitenden Theils in einer Procefshandlung, deren Natur und Zweck eine rechtswissenschaftliche, durch einen Dritten zu vollziehende, Auslegung des richterlichen Vortrags mehr ausschliesset, als voraussetzt [7]), so mufs er sich der allgemeinen Deutlichkeit befleifsen, ja bisweilen sogar zu der *gemeinen* Deutlichkeit, d. h. zu einem auch dem Ungelehrten fafslichen Vortrag (*Popularität*) sich herabsenken. Das sprechende oder schreibende Subject wird aber der allgemeinen Deutlichkeit, ist diese ein Mitzweck seines Vortrags, schon dadurch sehr nahe kommen, wenn es dem allgemeinen Begriff der Deutlichkeit (nr. 2. a. S. 120.) treu bleibt, dabei einer reinen teutschen Sprache mit üblichen Worten

4) *Puchta*, a. a. O. §. 74.

5) Meine Grundsätze der jurist. Vort. u. form. Entscheidungskunde. §. 18. S. 73.

6) Die Erkenntnifsformeln, sollen sie mit Kürze und Bestimmtheit jede Mifsdeutung ausschliefsen, können zwar in reiner teutscher Sprache verfafst werden, behalten jedoch immer einen rechtswissenschaftlichen Sinn.

7) z. B. bei Vergleichsvorschlägen, Erklärung einer Eidesformel, bei Ausübung des richterlichen Fragrechts u. dgl.

im niedern Styl sich bedient (§. 25. nr. 1. S. 117.), und über dieses die der Wissenschaft (Doctrin) angehörige Begriffsbezeichnungen (Terminologieen) in eben jene teutsche Sprache einkleidet, sey es auch mittelst einer *Begriffsbestimmung* (*Definitio*) vorkommender Kunstgegenstände, oder durch deren *Umschreibung* (*Descriptio*), welche entweder nur an die Stelle des Kunstwortes tritt, oder dieses erklärend begleitet, vorausgehend oder nachfolgend. Dieses Mittel zur Deutlichkeit ist selbst dann zwecklich, wann der an Rechtsgelehrte gerichtete Vortrag solche Kunstgegenstände betrifft, deren Begriffe einer andern Kunst oder Wissenschaft angehören, als der Gesetzkenntnifs [8]), besonders im Fall nicht vorauszusetzen ist, dafs *nur Sachverständige jenes Kunstzweiges* über den Erfolg des Vortrags urtheilen sollen [9]) —

2) *folgerechte Ordnung* in der innern Entwickelung und Verbindung der den ganzen Vortrag bildenden Worte, Sätze und Bestandtheile, und dadurch entstehende *Einheit* des ganzen Products. Es gehört hieher,

a) die *natürliche* Ordnung [10]), d. h. eine richtige Absonderung und Stellung der Hauptsätze in einer natürlichen Verbindung mit ihren Folge- und Nebensätzen, so dafs aus der Reihefolge der Worte, Sätze, und Abtheilungen, auch eine solche Gedankenreihe des den Vortrag anhörenden oder lesenden Subjects hervorgebracht wird, in welcher die erste bezweckte Idee die andern vorbereitet, die zweite jene vorgängige verständiget, erweitert, befestiget u. s. w., so aber der Vortrag von einem Gedanken, rückwärts und vorwärts sich aufhellend, zu dem andern ohne Unterbrechung der Gedankenkette (ohne Gedankensprung) nach und nach sich entfaltet, wie das

8) z. B. technologische Gegenstände. *Gönner*, a. a. O. §. 57.

9) Es kann daher zur vollkommenen Instruction eines Rechtsbeistandes gehören, seinem Vortrag vorgängig von Sachverständigen sich unterrichten zu lassen. Auch der Richter darf solche Gehülfen *von Amtswegen* beiziehen — nur nicht als *Beweis*mittel, sondern *blos* als *Deutlichkeits*- und *Entscheidungs* = Noth - Mittel. *Archiv* f. d. civil. Prax. B. 1. Abh. 3. §. 7. S. 43.

10) *Gönner*, a. a. O. §. 49. *Bischoff*, a. a. O. §. 37.

menschliche Erkenntnifsvermögen am schnellsten und deutlichsten es aufzufassen und in sich überzutragen pflegt [11]).

b) die Ordnnng *nach der Zeitfolge* [12]) (*chronologische* Ordnung), d.h. die natürliche Ordnung *beschränkt auf Thatsachen*, auf deren *Erzählung*, in welcher, der Regel nach, die vorangegangene Thatsache der nach ihr sich ereignenden nachzusetzen ist, so wie das Hauptereignifs dem Nebenumstand, die Ursache der Wirkung u. dgl., voranstehen mufs.

c) die *rechtswissenschaftliche* Ordnung, d. h. welche von der Logik der Gesetzgebung in deren Grundmaximen für die Gegenstände und Bestandtheile des jetzt herzustellenden juristischen Vortrags vorgezeichnet worden ist, oder aus der Natur dieser Grundprincipien von selbst folgerecht hervorgehet [13]). Diese juristische Ordnung hat *zugleich* die natürliche unter a. und b. zur *Grundbasis*; man kann jedoch in ihrem Bezirk noch unterscheiden:

α) die Ordnung in *Erzählungen* [14]) oder *thatsächlichen Behauptungen* [15]), insoferne hierbei das positive Gesetz, oder der juristische Grundbegriff und Zweck des erzählenden Vortrags, die Reihefolge dessen einzelner Sätze bestimmt, so dafs wohl auch der *natürlichen* Ordnung lit. b. eine *künstliche* hinzutritt [16]) —

11) Wenn sich die folgerechte Ordnung des Vortrags mit der Deutlichkeit vereiniget, so ist auch *Leichtigkeit* des Vortrags vorhanden. *Schott*, a. a. O. §. 93. Anm. 2.

12) *Bischoff*, a. a. O. §. 138.

13) Dahin gehört hauptsächlich die Eventualmaxime des teutschen bürgerlichen Processes, §. 19. S. 57 f., welche als die Seele der innern Ordnung jedes juristischen Vortrags in diesem Gebiete anzusehen ist — als ein metaphisisches Product angewandter Logik.

14) Dazu gehören auch die Protocolle und die Actenauszüge.

15) d. h. solcher Erzählungen, aus deren Wahrheit die vortragende Partei für sich ein Recht und eine Verbindlichkeit des Gegners ableitet.

16) z. B. das Protocoll und der chronologische Actenextract §. 15. behält die natürliche Ordnung bei, der methodische und gemischte Auszug hingegen §. 19. u. §. 21., so wie der status causae §. 23. S. 94, hat eine *künstliche* Ordnung in der Erzählung des Acteninhalts. So kann es auch in einer ein-

β) die Ordnung in einer *blosen Antwort.*

Auch dann, wann eine Partei über das *Wahr* oder *Nichtwahr*, *Wissen* oder *Nichtwissen* (*Glauben* oder *Nichtglauben* 17), der *thatsächlichen Erzählung* ihres Gegners (einer factischen Behauptung) antwortend sich erklären, d. h. nur jene innere Kenntniſs oder Nichtkenntniſs vortragen soll, stehet dieser Vortrag unter positiven Ordnungsgesetzen, welche die Regeln der natürlichen Ordnung theils bestätigen, theils aber auch eine künstliche, rechtswissenschaftlich-logische, Ordnung vorzeichnen 18) —

γ) die Ordnung eines *bestimmenden* Vortrags, wobei man näher scheiden kann:

aa) *verfügende oder anordnende* —

bb) *vortragende* oder *bittende* — und

cc) *gutachtliche* Bestimmungen.

Die proceſsleitenden und entscheidenden Decrete, Beschlüsse, Erkenntnisse 19), des Gerichts *bestimmen*, was nach dem gesetzlichen Willen geschehen solle, oder diesem gemäſs sey; dieser verfügende Vortrag an die Parteien aber muſs sich *zweckgemäſs entwickeln.* Es muſs die *Veranlassung* sich darstel-

fachen Geschichtserzähluug, z. B. der Klage, Einrede u. s. w. §. 12. einen juristischeu Zweck haben, die natürliche Reihefolge der Thatsachen zu verlassen, um *erst* die zu erzählen, welche der *Hauptsache* angehören und dann die factischen Grundlagen der Nebenpunkte nachfolgen zu lassen, sollten auch deren Thatsachen mit jenen der Hauptsache *zugleich* und resp. *früher* sich ereignet haben. *Bischoff*, a. a. O. §. 139.

17) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 49. C. G. O. v. J. 1555. Thl. 3. Tit. 15. §. 4.

18) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 37. z. B. insoweit der Antworter des Gegners thatsächliche Behauptung *zugestehen* will, kann er diese im Klumpen, alle einzelne oder mehrere Sätze *zusammen*, beantworten, insoferne er aber *nicht gestehet*, mit *Nichtwahr* oder *Nichtwissen* antwortet, soll er die Behauptung *in einzelne Sätze auflösen* und jeden Satz *besonders* beantworten. Auch kann die Reihefolge dieser einzelnen Sätze einer juristischen Reflexion bedürfen, so wie das Ausscheiden irrelevanter Thatsachen u. dgl.

19) Unter den Regeln der *bestimmenden* Ordnung stehen auch Gesetze, Verträge, Testamente u. dgl. *Bischoff*, a. a. O. §. 139. Allein diesen Orts befindet man sich *blos in dem Gebiete des Civilprocesses.* Rescripte gehören zu den Decreten.

len; die *Subjecte*, an welche die Verfügung gerichtet ist, sind mit Deutlichkeit zu bezeichnen; so auch der *Hauptgegenstand* der *Verfügung* [20]; diese selbst mufs *rein* [21]) und *bestimmt* [22]) sich aussprechen (verba dispositiva); sie mufs dabei in ihren einzelnen Bestandtheilen, sind deren subjectiv [23]) oder objectiv [24]) mehrere, ebenfalls nach einer rechtswissenschaftlichen Logik gesondert und gereihet sich entwickeln [25]); worauf dann der Schlufs die Einheit des Ganzen vervollständiget [26]). Die *Gesuche*, *Anträge*, *Bitten*, der streitenden Theile sind nichts anders, als *bittweise vorgeschlagene Decrete*, und stehen daher, von dem Eingang und Schlufs der Decrete abgesehen, in Hinsicht auf natürliche und rechtswissenschaftliche Ordnung unter den logischen Regeln der richterlichen Verfügungen [27]); so wie die *amtlich vorgeschlagenen* Decrete, z. B. des Referenten *Vota* [28]), oder der *Vorschlag* in einem gutachtlichen Bericht §. 4., oder das *ohne Entscheidung* blos urtheilende Gutachten (*Responsum*) eines Rechtsgelehrten, Spruchcollegii, in dessen *bestimmenden* Theil [29]) von den nämlichen Gesetzen der innern natürlichen und rechtswissenschaftlichen Ordnung beherrscht wird —

20) M. Grundsätze u. s. w. §. 27. lit. A. S. 144 f.

21) ohne Einmischung der Motiven, lit. δ. S. m. Grundsätze u. s. w. §. 23. S. 111.

22) S. m. Grundsätze u. s. w. §. 23. S. 108.

23) i. e. an mehrere verschiedene Subjecte gerichtet.

24) i. e. verschiedene Punkte betreffend.

25) Insonderheit mufs aus dem über *mehrere* Streitpunkte *zugleich* entcheidenden Decret die juristische Ordnung nach der Eventualmaxime hervorleuchten. M. Grunds. u. s. w. §. 27. lit. B. S. 153 f.

26) M. Grundsätze u. s. w. §. 27. lit. C. S. 182 f. Vergl. *Martin*, bürgerl. Procefs, §. 104 u. 105. *Grolman*, Theorie des ger. V. in b. Rechtsst. §. 139. Das Nähere unten §. 44.

27) Auch die Gesuche müssen *rein*, d. h. ohne Einmischung einer Erzählung oder Ausführung, verfafst werden, dabei *bestimmt*, und *so geordnet*, dafs das Hauptgesuch den Nebengesuchen vorausgehet.

28) M. Grundsätze u. s. w. §. 23.

29) d. h. welcher ausspricht: „was den Rechten gemäfs erachtet werde."

δ) die Ordnung eines *ausführenden* Vortrags, welcher weiter sich betrachten läſst:

aa) als *beweisend* oder *rechtfertigend* (*justificirend*),

bb) als *widerlegend* (*refutirend*, *rationes respondendi*), und

cc) als *zweifelnd* (*dubitirend*).

Allen *Bestimmungen*, lit. γ, seyen solche *verfügend* (aa), oder *anträglich* (bb), oder *gutachtlich* (cc), geben *Beweggründe* (*Motiven*) des *bestimmenden Subjects* voraus [30]), und diese Beweggründe sollen *vom Gesetz* gebilliget seyn. Der Richter soll diese legalen *Entscheidungsgründe* zu Tage fördern [31]); der *nur gutachtliche* Rechtsgelehrte muſs gleichfalls mit den Motiven seines rechtlichen Erachtens hervortreten; und das *bittend bestimmende* Subject ist *wenigstens befugt*, auf das Gesetz hinzuzeigen, welches zu dem bestimmenden Antrag es veranlaſste [32]). Diese Veranlassungsgründe *rechtfertigen* die ausgesprochene Bestimmung, sind sie wirklich von dem Gesetz für das vorliegende factische Verhältniſs vorgezeichnet, d. h. sie zeigen die Harmonie der *Bestimmung* mit dem *Willen des Gesetzes*. Indem aber das einen bestimmten Vortrag bezweckende Subject das Factum unter die Gesetze trägt §. 24. S. 105 f., treten ihm wohl Zweifel entgegen, *welche* Theile der Gesetzgebung, und ob nicht vielmehr *andere*, ihm auch vor Augen tretende, specielle Gesetzvorschriften, als die zunächst ihm sich darstellenden Normen, auf das vorliegende thatsächliche Verhältniſs *anwendbar* seyen §. 8. S. 23 f., und so fühlt er sich zu *Zweifelsgründen* hingführt; allein die in jenem Subject fortarbeitende juristische Erwägung findet jene Zweifelsgründe durch andere gesetzliche Vorschriften wieder aufgelöset und verdrängt, d. h. *Widerlegungsgründe*. Die Partei insonderheit prüft die von ihrem Gegner zur *Rechtfertigung* dessen bestimmen-

30) *Sollen* wenigstens ihnen vorausgehen — *erwägend*, *ob* und *wie* man einen *bestimmenden Vortrag* äuſsern wolle.

31) Damit sein Rechtsspruch offen und öffentlich, nicht heimlich sey.

32) Causa actionis, exceptionis etc. *justificatoria* — *Rechtsgrund* der Klage, der Einrede u. s. w.

den Antrags, sey dieser auf *Verurtheilung* oder auf *Entbindung* gerichtet, vorgetragenen Gesetze und Rechtsnormen, und sucht diese als auf das jetzige Thatverhältniſs *nicht anwendbar* darzustellen, weil andere gesetzliche Vorschriften der Verurtheilung oder Entbindung entgegen träten. Dann bewegt sie sich ebenfalls in dem Gebiete des *widerlegenden* Vortrags.

Auch dieser *Bezirk der Motiven*, mögen nur Rechtfertigungsgründe, oder auch Zweifels- und Widerlegungsgründe, vorzutragen seyn, stehet unter den Gesetzen einer rechtswissenschaftlich-logischen Ordnung. Das erste allgemeiue Ordnungsgesetz hierbei ist, daſs die *Bestimmung selbst* von den *Gründen* scharf sich sondere, damit keine Dunkelheit entstehe, was zur *Bestimmung*, und was zu deren *Motiven* gehöre [33]), mögen nun diese jenen *voran* [34]) oder *nach* gesetzt, oder mögen die Gründe mit der Bestimmung *verwebt* werden [35]). Aber auch im Verhältniſs der Gründe zu den einzelnen Bestandtheilen des eine Bestimmung aussprechenden Vortrags, und im Verhältniſs der Gründe unter sich selbst, ist eine Ordnung zu befolgen, die jedoch nach der Natur und dem besondern Zweck des Vortrags in concreto näher rechtswissenschaftlich-logisch zu bestimmen ist. So kann es in einzelnen Fällen zwecklich seyn, die Theile des bestimmenden Vortrags einzeln zu

33) Leider verwirren die Gerichte die Entscheidung mit den Entscheidungsgründen häufig so, daſs sich die verba decisiva von der causa justificatoria schwer, wenigstens nicht ohne Interpretation u. dgl., sondern lassen. Dann entstehet oft die Frage: „welcher Theil eines solchen Wirrproductes als rechtskräftig zu betrachten sey, oder nicht. Denn nur die verba *decisiva* können rechtskräftig werden? Aber der Stoff zu proceſsverzögernden Streitfragen ist dann vielfach gegeben. Vergl. *G. H. Böhmer*, in exerc. ad Pand. Vol. V. exerc. 87. §. 18. u. m. J. E. P. L. 2. T. 27. §. 14. 37. 38. *Pufendorf*, P. 1. obs. 150. *Hommel*, Anl. Gerichtsacten zu extrah. u. zu refer. §. 34. ibi all. Damit ist auch das Uebel verwand, daſs die Advocaten bei der Einwendung eines Rechtsmittels die Beschwerden mit den Beschwerdegründen verwechseln und mit diesen die Zahl der Beschwerden bis zum Unfug vervielfältigen. *Schaumburg*, in princ. prax. jud. Lib. I. Sect. I. Cap. I. §. 10. not. *****.

34) Rechtsfälle nr. 120. S. 381.

35) S. m. Grundsätze u. s. w. §. 24. S. 114 f.

rechtfertigen, oder zu widerlegen; es können aber auch die Gründe, nach Umständen, auf einmal das Ganze erfassen; es kann der Jurist, legt ihm kein positives Formgesetz Fesseln an, einer logischen Ordnung gemäſs finden, eine Gattung der Gründe der andern in dem einen Fall *vor*- in dem andern *nach*-zusetzen, und hierbei bald den stärkern, bald den schwächern Gründen, bald den factischen, bald den Rechtsgründen, den Vorrang zu geben [36]). Immer aber muſs der Vortragende, schreibe oder spreche er als Richter, oder als Rechtsbeistand u. s. w., eingedenk seyn, daſs in jedem Vortrag, welcher nicht eine *blose* Antwort enthält [37]), *die Theile eines logischen Schlusses* (Syllogismus), sich finden müssen; wobei a) das *Gesetz*, oder die Rechts*gründe*, den *Obersatz* bilden, b) der *thatsächliche Bestandtheil* [38]) aber den *Untersatz*, und c) die *Bestimmung*, sey diese verfügend, bittend, oder rechtsachtlich, die *Folgerung* (conclusio). Je deutlicher nun diese Bestandtheile aus dem Vortrag hervorleuchten [39]), wäre es auch in ganz umgekehrter Reihefolge, je stärker die Folgerung anspricht, wenn man den Obersatz auf den Untersatz anwendet, desto mehr entspricht der Vortrag der juristisch logischen Ordnung.

§. 29.

C*. *Kürze, Vollständigkeit, Bestimmtheit* [1]).

Es muſs ferner der Vortrag

C*. *kurz* seyn, d. h. dem *Umfang* der Worte und Sätze nach, dennoch aber *logisch vollständig*, und durch *beides bestimmt* (praecis).

Bestimmtheit des Vortrags (*Praecision*) entstehet durch eine *kurze Vollständigkeit*. Sind hierbei die in dem vorgetragenen Satz enthalten seyn sollenden Gedanken mit denjenigen Worten bezeichnet, die nach

36) S. m. Grundsätze u. s. w. §. 24. pag. 116—125.

37) Wahr, Nichtwahr, Wissen, Nichtwissen.

38) *Martin*, Lehrb. des bürgerl. Processes, §. 97. lit. A.

39) dann ist der Vortrag *schlüssig*.

1) *Schott*, a. a. O. §. 93. 94. *Puchta*, a. a. O. §. 75. *Bischoff*, a. a. O. §. 156 f.

der reinen und üblichen Schriftsprache ihn am schnellsten und lebhaftesten in dem Subject erwecken, welchem der Vortrag geschiehet, und welche zugleich in die Ueberzeugung dieses Subjects für den Vortragenden vortheilhaft eingreifen, so nennt man den Vortrag auch *bündig*, ist er zugleich *schlüssig*, *folgerecht*, d. h. auflösbar in einen logischen Schlufs, §. 28. a. E.

Kürze mit Vollständigkeit zeigt sich also dann in dem Vortrag, wann grammatische und logische Vollkommenheit in einer verbundenen Reihe von solchen Worten und Sätzen sich findet, die deren bezweckten Sinn bündig aussprechen, ohne dafs ein Wort, und mit diesem ein zum Zweck des Vortrags gehöriger Gedanke, ermangelt, dabei aber auch kein Wort und kein Satz hinzugefügt ist, dessen Sinn oder Inhalt zu dem Zweck des Vortrags *nichts beiträgt*.

Eine solche *Kürze* ist die erste Pflicht und Tugend des Juristen, und ihre reine Anwendung giebt den höchsten Beweis, dafs der Vortragende wirklich als Rechtsgelehrter handelt. Denn ihre Ausübung erfordert einen scharfen und festen Ueberblick der wesentlichen Bestandtheile des Vortrags, sie nach dessen *Zweck berechnet*. Das Herausfinden dieser Wesentlichkeiten [2]) und deren Einkleidung in Worte und Sätze, an welchen die grammatische und logische Vollkommenheit sich zeigt, hat eben die kurze Vollständigkeit zum *Product*. Und diese ist nun auf *alle Arten* des Vortrags in dem Civilprocefs anwendbar.

1) Die *Erzählung* (§. 26. 3 a.), d h. die Behauptung thatsächlicher Ereignisse und Verhältnisse, aus deren Wahrheit, hält man diese unter das Gesetz, ein Zwangsrecht des Erzählers und eine Zwangsverbindlichkeit des Gegners folgen soll, hat alsdann die Eigenschaft einer kurzen Vollständigkeit, wann *alle* Thatsachen, mit deren Seyn jenes Gesetz diese Folgerung bedingt, aber auch *nur diese* Thatsachen, grammatisch und logisch vollkommen vorgetragen werden [3]).

2) z. B. welche Thatsachen zur Begründung einer Klage wesentlich und als solche der Antwort des Beklagten auszustellen sind.

3) Mögten alle, welche z. B. Klagen fertigen, vor allen Dingen beherzigen, dafs die Geschichtserzählung *nicht mehr*

2) Die *Antwort* (§. 26. 3. b.) verbindet Kürze mit Vollständigkeit, wann sie sich *nur* über das Gestehen oder Nichtgestehen (Wahr, Nichtwahr, Wissen, Nichtwissen) der *wesentlichen* Bestandtheile der gegnerischen Erzählung (nr. 1.) bestimmt erklärt, dieses aber auch in Hinsicht auf *alle* jene wesentlichen Thatsachen [4]).

3) Der *bestimmende* Vortrag in dem bürgerlichen Procefs (§. 26. 3. c.) ist *kurz*, *vollständig* (abgesehen von seinen etwanigen *äufsern* Formen) [5]), wenn in ihm die aus der Wahrheit oder Nichtwahrheit der unter das Gesetz getragenen factischen Verhältnisse abgeleitete Rechtsfolge in grammatischer Richtigkeit und Deutlichkeit, auch in rechtswissenschaftlich - logischer Vollkommenheit, *rein*, ohne Einmischung einer Erzählung oder Ausführung (§. 29.)., jedoch *vollständig*, mit Bestimmtheit sich ausspricht [6]).

4) In einem *ausführenden* Vortrag (§. 26. 3. d) vereiniget sich Kürze mit Vollständigkeit, falls die vom Gesetz anerkannten, richtigen, oder doch resp. wichtigen, *Bestimmungs - Gründe* (§. 29.) in grammatischer und juristisch - logischer Vollkommenheit ausgesprochen werden, ohne Beimischung einer solchen Motive, welche die Eigenschaft eines Obersatzes in keiner Rücksicht hat, d. h. welche, wenn man die Erzählung unter sie subsumirt, irgend einen Bestandtheil des bestimmenden Vortrags (nr. 3.) als rechtliche Schlufsfolge resp. weder zu rechtfertigen, noch resp. in Zweifel zu versetzen, oder resp. einen Zweifel zu beseitigen vermag [7]).

Mit jener Kürze stehet im Widerspruch, *Weitschweifigkeit* im Vortrag überhaupt (*Macrologie*),

und nicht weniger Thatsachen der Antwort des Beklagten ausstellen soll, als diejenigen, deren Wahrheit dem Sachgesuch der Klage, jedoch sowohl den *Neben*gesuchen als dem *Haupt*gesuch, zum Untersatz der in dem Gesuch liegenden conclusio dient.

4) Leider kann ein grofser Theil der Advocaten u. dgl. nicht einmal gehörig *antworten!* —

5) z. B. v. dem *Eingang* u. *Schlufs* des richterl. Erkenntnisses.

6) Vergl. m. Grundsätze der jur. Vort. und form. Entsch. K. §. 23.

7) Solche Gründe sind *irrelevant*.

welche insonderheit auch durch überflüssige Worte (*Pleonasmen*), und unnöthige Wiederholungen des nämlichen Gedankens durch andere Worte (*Tautologieen*), veranlaſst wird, so wie durch in concreto zu dem Zweck des Vortrags nicht gehörige (*impertinente*), oder an sich folgelose (*irrelevante*), Einmischungen. Auch können zwecklose Feierlichkeiten und Förmlichkeiten, Clauseln u. dgl., die Kürze verletzen.

Es ist jedoch die juristische Kürze *relativ*, d. h. ihr Begriff bestimmt sich zugleich durch das Verhältniſs des Vortrags zu *dessen Stoff* und *Zweck*, und zu denjenigen *Subjecten*, welchen er geschiehet.

Es kann eintreten, daſs

a) selbst die *wesentlichen* Bestandtheile des geschichtlichen Vortrags eines einzelnen Rechtsgeschäfts sehr zusammengesetzt und, zumal in Hinsicht auf die Entwickelung ihrer juristischen Wahrheit oder Nichtwahrheit, von einem Umfang sind, welchem der allgemeine Begriff der Kürze abgehet; es ist möglich, daſs

b) dessselben einzelne Sätze die Anwendung einer Mehrheit von Gesetzen und Rechtsprincipien erheischen, diese aber

c) mit einer Summe anderer Gesetze und aus diesen abgeleiteter juristischer Grundsätze in Collision treten, deren Widerlegung sich erforderlich macht, und daſs also, weil der thatsächliche Theil des Vortrags (lit a.) mehrfache Folgerungen uud Bestimmungen begründet, auch

d) der bestimmende Theil des Vortrags nicht einfach seyn kann, sondern selbst in der kürzesten Vollständigkeit als zusammengesetzt und umfänglich sich darstellen muſs [8]).

Auch ist es denkbar, daſs der *Zweck* des Vortrags einige Ausführlichkeit, welche die Gränze der Kürze zu überschreiten scheint, deswegen erfordert, damit der Sinn nicht verkannt und der Eindruck nicht verfehlt werde, insonderheit falls zu Subjecten ver-

8) z. B. eine Mehrheit solcher Entscheidungspunkte liegt vor, welche *alle* in dem Erkenntniſs zu gedenken sind.

schiedener oder niederer Bildung gesprochen wird. Hier können wohl sogar Wiederholungen der nämlichen Gedanken in verschiedenen Worten und Wendungen dem Zweck entsprechen, ohne den Begriff der relativen Kürze zu verletzen.

Ueberhaupt soll durch die Kürze die Verständlichkeit nicht leiden, und es darf sich der Vortragende dieser Gefahr nicht aussetzen [9]). Er wird also im Zweifel eher die Hinzufügung eines Wortes oder Satzes sich erlauben, als die Kürze in einer pedantischen Künstelei suchen — immer aber soll derselbe das Unerhebliche und die Wäscherei vermeiden.

§. 30.

D) *Angemessenheit, Gleichförmigkeit, moralisches, ästhetisches, und theoretisches Interesse.*

Der gerichtliche Vortrag, schriftlich oder mündlich, muſs ferner seyn

D) seinem Gegenstand *angemessen*, und dabei *gleichförmig*, auch so geeignet, daſs das die Schrift lesende, oder die Reden anhörende, Subject ein *moralisches*, *aesthetisches*, und *theoretisches*, *Interesse* in und an ihm erfinde [1]).

§. 31.

1) *Angemessenheit des Vortrags.*

Angemessen ist der Vortrag, wann dessen Worte, Sätze, mit den in diesen ausgesprochenen Gedanken, auch dem Character nach mit dem *Gegenstand* des Vortrags im Einklang stehen. Ernsthafte Gegenstände erfordern auch einen ernsten Vortrag, niedrige und widrige, oder geringfügige Gegenstände durch Worte in den Glanz zu stellen, ist eine zweckwidrige Abgeschmacktheit. Was mehr für das Gedächtniſs und als Grundlage einer ruhigen Reflexion berechnet ist, als für das Eingreifen in das Gefühl, wird immer im schlichten Gewand der grammatischen und logischen Voll-

9) Vergl. auch *Puchta*, a. a. O. §. 77. *Bischoff*, a. a. O. §. 159.

1) Vergl. *Schott*, a. a. O. §. 103 f. *Zachariä*, a. a. O. §. 61 f. *Puchta*, a. a. O. §. 80 f.

kommenheit seinen Zweck besser erreichen [1]), als durch die Einkleidung in einen raschen, wohl gar blumigen Vortrag, welcher die Phantasie aufregt; dahingegen eine lebendige, wohl in Bilder übergehende, Sprache da sehr angemessen seyn kann, wo das Gefühl des Lesers oder Zuhörers in Anspruch genommen wird; wiewohl auch hierbei das Uebertriebene (Schwülstigkeit, Bombast) kein Beweis eigenen richtigen Gefühls sind, und leicht Langeweile mit Eckel erregen. Klare, gründliche, sprachrichtige, Schlichtheit, Natürlichkeit, schadet im Gebiete des bürgerlichen Processes niemals, oft aber der gesuchte und gezwungene hochtrabende Vortrag. Wird dieser auch der Sache nicht nachtheilig, so wird er es doch seinem Autor, der wohl auf diese Weise sich lächerlich macht. Uebrigens ist auch die Angemessenheit zugleich *relativ*; d. h. sie bestimmt sich nach den Subjecten, welchen der Vortrag geschiehet. Was auf das eine Subject vielleicht dann am stärksten wirkt, wann es ihm nur bildlich dargestellt wird, oder in einer gefälligen, höhere Ideen erweckenden, feinern Sprache, das kann im Verhältniſs zu einem andern Subject in einer straffen derben Sprache am verständlichsten und wirksamsten werden. In der Angemessenheit des Vortrags liegt auch zugleich dessen *Kraft* und *Nachdruck*, welche, nach Umständen, die Eigenschaften und das Product sowohl des ernsten ruhigen Vortrags seyn können, als die Qualität und Folge der Lebhaftigkeit im Ausdruck. Eigene Geistesbildung, Menschenkenntniſs, Klugheit und richtiges Gefühl, leiten hier weit sicherer, als specielle Kunstregeln.

§. 32.

2) *Gleichförmigkeit des Vortrags.*

Gleichförmigkeit ist nur ein Bestandtheil der Angemessenheit und bezeichnet die innere Harmonie der Bestandtheile des Vortrags mit sich selbst, in Hinsicht auf dessen Charakter. Der Vortrag ist gleichförmig, wenn er alle ernste Gegenstände nur ruhig und ernst

1) Besonders Erzählungen, thatsächliche Behauptungen, auf welche der Gegner *antworten*, d. h. über das *Wahr* oder *Nichtwahr*, *Wissen* oder *Nichtwissen*, sich erklären soll.

behandelt, ohne hierbei in das Läppische, Lächerliche u. dgl. zu verfallen, hingegen da, wo Lebendigkeit, ein blühender Vortrag, zwecklich wird, auch dieser Eigenschaft treu bleibt, ohne in das Schwülstige hinauf, oder in das Gemeine herab sich zu verirren. Es mufs sich die Gleichförmigkeit über das Ganze verbreiten, jedoch dergestalt, dafs *jeder einzelne Bestandtheil*, dessen eigenen Natur gemäfs, nach den Regeln der *Angemessenheit* zu behandeln ist, und das *Gleichförmige* hauptsächlich in diesen *besondern Gebieten* sich ausspricht. Auf eine *ernste schlichte Erzählung* kann angemessen eine *lebendige Ausführung* folgen; in dieser kann Rückkehr zum ruhigen Vortrag zwecklich werden, und die Einheit des Charakters aller Theile mit dem Ganzen wird eben dann das Resultat seyn, wann die Angemessenheit mit jedem einzelnen Theil des Vortrags sich verbindet. *So* wird das Ganze gleichförmig. §. 36.

§. 33.

3) *Moralisches Interesse des Vortrags. Würde, Anstand, Wahrheit und Gründlichkeit.*

Des Vortrages moralisches Interesse liegt

a) in der *Würde* und in der *Anständigkeit* desselben.

Ernst, selbst in lebendigen Darstellungen, eine bescheidene Sprache, die eines solchen gebildeten Mannes würdig ist, welcher das Gericht, sich selbst, und sein Amt achtet, sind die ersten Bedingungen der Würde und des Anstands. Diese werden verletzt durch Tändelei, fade Witzelei und Spafsmacherei, und auch ein süfslicher empfindelnder Vortrag ist des Juristen unwürdig. Vorzüglich aber würdiget dieser sich herab durch gemeine, schmutzig und unsittlich zweideutige und anspielende, Ausdrücke und Wendungen. Auch gehört hierher der leidige Hang, mehr in der Person des Gegners den Gegenstand des Vortrags zu erblicken, als die Sache selbst, die Stärke des Vortrags aber in Anzüglicheiten und Schmähungen, wenigstens in ironischen Wendungen zu suchen [1]), oder

1) Ante omnia universi advocati ita praebeant patrocinia jurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in li-

in zweckloser Critik gegnerischer Vorträge, wohl selbst gerichtlicher Verfügungen [2]). Auch da, wo der Vortrag Gegenstände der Unsittlichkeit und des Schmutzes berühren *muſs*, wo er nicht umhin kann, fremder schmutziger Worte sich zu bedienen, weil sie ein Bestandtheil des erzählenden Vortrags und Gegenstand der Reflexion sind, wird er wenigstens nicht lange dabei verweilen, oder gar das schmutzige Object ausmahlen; und so oft es unschädlich ist, den Begriff in Worte und Wendungen einzukleiden, welche die Unsittlichkeit deutlich genug bezeichnen, ohne das sittliche Gefühl unmittelbar zu beleidigen, wählt er den Weg einer solchen Umschreibung oder Wortvertauschung. Dabei kann selbst das Wort einer fremden Sprache ein angemessenes Hülfsmittel seyn [3]). Ist es ein erlaubtes, wohl nothwendiges, Mittel der bezweckten Rechtsverfolgung, etwas vorzutragen, was dem Gegner, oder einem andern Subject, in Rücksicht auf dessen Ehre miſsliebig seyn muſs, den Gegner oder dieses Subject wohl einer Schändlichkeit bezüchtiget, so erfordert Würde und Anstand dennoch, einen solchen Vortrag so zu fassen, daſs er den Zweck erreichen kann, ohne die Nothwendigkeit mit Härte zu verbinden [4]). Die *erste* muſs als Charakter hervorleuchten und den Argwohn absichtlicher Kränkung ausschlieſsen. Das *Nichtachten* gegnerischer Unwürdigkeiten, das ruhige, schweigende *Verachten* gegnerischer Schmähsucht, Ironie, fader Witzelei u. dgl., das unbewegliche, kaltblütige, Fortschreiten in der Sache mit Würde und Anstand, führen zu einer höhern Genugthuung, als aufbrausende Erwiederungen der Gemeinheit mit Gemeinheit. Sollte aber das

centiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant. Agant, quod causa desiderat, temperent se ab injuria! *Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probris putet esse certandum, opinionis suae imminutionem patiatur.* Nec enim conniventia accommodanda est, ut quisquam, negotio derelicto, in adversarii sui contumeliam aut palam pergat, aut subdole. L. 6. Cod. 2. 6.

2) Man nennt solches das *Syndiciren*, insoferne man richterliche Erkenntnisse tadelt, ohne ein Rechtsmittel dagegen einzulegen, und also zwecklos dem Gericht wehe zu thun sucht.

3) z. B. die lateinische Benennung obscoener Gegenstände.

4) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Processes. §. 12.

Schweigen mit einem *wahren* Ehrgefühl unverträglich seyn, sollte ein Anruf des Gerichts [5]), „das unwürdig und unanständig vortragende Subject in die Schranken eines würdigen Anstands zu verweisen, wohl auch den verschuldeten Ueberschritt strafend zu ahnden," nach Umständen weniger zwecklich scheinen [6]), als eine rechtlch erlaubte Retorsion, so geschehe auch diese mit Würde und Anstand, ohne trivialen Wortkram, in bündigster Kürze, ohne die feine Ironie und wahren Witz mit faden Gemeinheiten und Witzeleien zu verwechseln —

b) in der *Wahrhaftigkeit* und *Gründlichkeit* des Vortrags.

Siehet man

α) auf die Gerichtspersonen, so ist es deren höchste Pflicht, nichts zu beurkunden, was nicht auf dem gesetzlichen Weg unter den legalen Bedingungen von ihnen als wahr aufgefafst wurde [7]), und eben so wenig eine Thatsache als wahr *vorauszusetzen*, über deren Wahrheit oder Nichtwahrheit *annoch zu erkennen ist*, so dafs erst die hinzutretende Rechtskraft die juristische Wahrheit aufser Zweifel setzt [8]). Aber auch die unrichtige Anwendung der Gesetze, oder die Voraussetzung eines nicht vorhandenen Gesetzes, ist *Unwahrheit;* beruhe nun jenes oder dieses auf bösem Vorsatz, oder auf grober Rechtsunwissenheit [9]).

5) Der Richter mufs auch von Amtswegen beleidigende oder anzügliche Aeufserungen ahnden. Schon das ist Verletzung der dem *Gericht* schuldigen Achtung, wenn die Parteien, oder deren Rechtsbeistände, schriftlich oder mündlich, sich unwürdig oder unanständig benehmen, obgleich dieses nur auf *ihr* gegenseitiges Verhältnifs sich beziehen soll, ohne allen Bezug auf die Gerichtspersonen.

6) Jedes zweideutige oder anzügliche Wort des Gegners aufzugreifen, Genugthuung und Strafe zu fordern, ist gewöhnlich ein Beweis eines gemeinen Kleinsinnes.

7) *Treue* Niederschrift ist eine der höchsten Pflichten des Actuars. Richterliche Atteste verdienen nur dann Glauben, wann sie aus legal gefertigten Acten gezogen und auf diese bezogen werden. Archiv für die civilist Prax. B. 3. Abh. 10.

8) Vorzüglich der Extrahent und Referent beherzige dieses!

9) Deshalb ist die Syndicatsklage und die actio in factum gegen den Richter gegeben.

In Ansehung

β) der streitenden Theile stehet die Verletzung der Wahrheit, sey es in dem Vortrag von Thatsachen und deren Beantwortung, oder in der ausführenden Anwendung der Gesetze, ebenfalls mit der gesetzlichen Moral, d. h. Rechtlichkeit, im Widerspruch, und hat der Regel nach eine den Zweck des Vortrags hindernde und vernichtende Folge [10]). Eine Partei ist zwar nicht zwangspflichtig, solche ihr nachtheilige Thatsachen aus freier Willkühr vorzutragen und aufzuhellen, welche der Gegner entweder selbst nicht erzählte, oder doch der Beantwortung nicht ausstellte; und selbst wenn letztes geschiehet, ist sie nur verbunden, über die Wahrheit oder Nichtwahrheit, das Wissen oder Nichtwissen, *derjenigen* Thatsachen sich zu erklären, zu deren Antwort sie *aufgefordert* ist, nicht aber dazu, selbsterzählend hinzuzufügen, was ihren Nachtheil steigert; ja bei jener geforderten Antwort darf sie an *den* Sinn sich halten, den der Gegner in seine Behauptung legt, oder legen mufs, soll diese das durch sie bezweckte Zwangsrecht begründen [11]); allein eine Entstellung, oder Verdrehung, der Wahrheit darf sie sich nie erlauben, mag sie selbst erzählen, oder eine Erzählung des Gegners beantworten. Wenn die Partei ein Factum §. 9. der *Beantwortung* ihres Gegners ausstellt, so darf und mufs sie freilich auch die Thatsache *als wahr* behaupten (erzählen), von welcher sie noch nicht weifs, ob auch der Antworter sie als wahr anerkennen (gestehen) werde; ja jene *Wahrheitsbehauptung* ist sogar dann erlaubt und nothwendig, wann der Erzähler die Thatsache nicht selbst mit seinen eigenen Sinnen auffafste, sondern nur von aufsen ihm gegebene Gründe der Wahrheit die innere Ueberzeugung von dieser in ihm aufregten und befestigten [12]). Weder

10) Eine *unwahre* Behauptung zu beweisen, ist *rechtsunmöglich*, und boshaftes oder muthwilliges Abläugnen einer relevanten Behauptung des Gegners ist in den Gesetzen besonders verpönt (poena inficiationis). *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Processes. §. 37.

11) Nicht selten darf der Antworter da *verneinen*, wo eine bejahende Antwort *nur ein qualificirtes* Geständnifs seyn könnte. *Archiv*, B. 1. S. 46. Note *.

12) z. B. der eine Forderung seines Erblassers ausklagende Erbe darf und mufs das Rechtsgeschäft, aus welchem die

dieses noch jenes kann ihn jedoch befugen, stände er auch auf der Stufe der Vertheidigung, ohne Gründe der Ueberzeugung, oder gar wider diese, etwas als wahr vorzutragen. Die Partei, oder deren Beistand, verletzt selbst dann die Wahrhaftigkeit, wann jene oder dieser ein streitig gewordenes Factum noch da unbedingt als wahr voraussetzt, wo die Frage entschieden werden soll, *ob* es für *juristisch wahr* zu achten sey, oder nicht, während es, der Wahrhaftigkeit gemäſs, in dieser Qualität der juristischen Ungewiſsheit vorzutragen wäre [13]). Keinesweges hat aber dieses den Sinn, daſs nicht eine Partei die Thatsache, welche *nach ihrer Ueberzeugung wahr*, den äuſsern Bedingungen nach aber nur wahrscheinlich ist, unmoralisch handelte, wenn sie auch in dem Richter die in ihr lebende Ueberzeugung von der Wahrheit hervorzubringen strebt, oder wenn sie mehrseitige Thatsachen im guten Glauben von der ihr am vortheilhaftesten Seite auffaſst und vorträgt [14]), und dem Gegner überläſst, dasjenige dagegen vorzutragen, was ihm zur Befestigung seines Anspruchs, oder zur Vertheidigung, dienlich seyn mag. So wie nun der streitende Theil in dem Bezirk vorzutragender oder zu beantwortender Thatsachen an Wahrhaftigkeit gesetzlich gebunden ist, so liegt ihm eben diese Pflicht ob, in Ansehung des ausführenden Vortrags und der Anwendung der Gesetze und Rechtsprincipien auf jene Thatsachen. Sowohl das Entstellen und Verdrehen der Thatsachen und deren überzeugungswidriges Verneinen, oder Nichtwissenwollen, ist Chikane und Calumnie, als das rabulistische Verdrehen und falsche Anwenden und

Obligatio entstanden seyn soll, bestimmt, als wahr, erzählen. *Archiv*, B. 2. S. 33. §. 4. Welche Thatsache eine Partei *zu beweisen vermag*, sey es auch nur durch einen redlichen Eidesantrag, das darf sie auch *als wahr* erzählen, wenngleich ihre Kenntniſs jener Thatsache nicht auf *eigener Perception* beruhet, sondern auf *andern* Gründen des Wissens.

13) In den Beweis-Salvationsschriften sündigen oft die Advocaten auf diese Weise gegen die Wahrheit. Noch häufiger findet man es in den Vertheidigungsschriften in Strafsachen, wo der Defensor nicht selten die eigene Erzählung des Beschuldigten als eine positive Wahrheit erzählend vorträgt.

14) z. B. aus ihnen das ihr am vortheilhaftesten Rechtsgeschäft ableitet. S. 109. Note 9.

Auslegen der Gesetze, oder das Behaupten solcher Rechtsprincipien, die das Gesetz dafür nicht anerkennt. Geschiehet jenes oder dieses auch nur aus culposer Unwissenheit, so schadet es dennoch dem Vortrag. Wenn hingegen dieser nicht nur im Gebiete der Thatsachen den Charakter der Wahrhaftigkeit an sich trägt, sondern auch der ausführende Theil in solchen Gesetzen und Rechtsprincipien sich bewegt, welche die Gesetzgebung ausgesprochen hat, wenn der Zweck des Vortrags aus jener Wahrheit und der Anwendung des Gesetzes auf diese folgerecht vorliegt, so hat der Vortrag zugleich die Eigenschaft der *Gründlichkeit*, und diese mit dem Charakter der Wahrhaftigkeit verineiget sichert dem mit Würde und Anstand gehaltenen oder gefertigten Vortrag das moralische Interesse.

§. 34.

4) *Aesthetisches Interesse*, *Schönheit des Vortrags*, *Natürlichkeit*, *Wohlklang*.

Die *ästhetische* Eigenschaft eines Vortrags bezeichnet dessen *Schönheit* und *Erhabenheit*. Man kann die Aesthetik der Theorie gerade zu entgegensetzen, insofern man unter der letztern eine Wissenschaft verstehet, welche Thatsachen in deren Unterordnung unter bestimmte Gesetze darstellt, und ihre Verbindung mit diesen, nebst den hieraus hervorgehenden Folgen erklärt, Aesthetik hingegen nur in dem Gebiete des metaphysischen Glaubens sich bewegt, das Gefühl an die Stelle des Begriffs versetzt, und den Geschmack an die Stelle des Verstandes. Von *diesem* Gesichtspunkt aus kann man sagen, „die Aesthetik sey in dem juristischen Vortrag zu vermeiden §. 26.; denn hier sollen feste Begriffe von dem *Verstand* dem positiven Gesetz untergeordnet werden, und nicht die Phantasie, sondern der Verstand, soll zu dem Ziel hinführen, welches das bestimmte Gesetz vorgezeichnet hat. Allein dennoch ist Aesthetik mit dem juristischen Vortrag nicht unverträglich, insoweit dessen Gegenstand und Zweck *sich eignet*, und es *erlaubt macht*, das lesende oder anhörende Subject durch Erweckung solcher Ideen in das Reich der Gefühle, besonders in das der Schönheit und Erhabenheit, hinzuführen, welche sich au die vorgetrage-

nen Thatsachen anknüpfen lassen, deren Anschaulichkeit erwecken, und so jenes auffassende Subject an dem Gegenstand des Vortrags mit Wohlgefallen festhalten. Hierzu dient die *natürliche Schönheit* des Vortrags mit *Wohlklang* der Worte. Grammatische und logische Vollkommenheit des Vortrags, verbunden mit dessen Anstand und Würde, sind die ersten und wesentlichen Bedingungen der juristischen Aesthetik; der gezierte, schwülstige, nachäffende, der das sittliche Gefühl störende, der seinem Gegenstand nicht angemessene Vortrag kann nie ästhetisch schön genannt werden. Dieses ist erst dann möglich, wenn jene Vollkommenheiten, Wahrhaftigkeit und Gründlichkeit mit inbegriffen, in dem Gewand einer Natürlichkeit sich darstellen, welche den Gegenstand des Vortrags als ein anziehendes Gemälde der innern Anschauung hinhält, und die Betrachtung des anschauenden Subjectes fesselt. Ein Mittel hierzu ist auch der Wohlklang der schildernden Worte selbst, weil dieser sowohl in dem den Vortrag lesenden, als in dem ihn anhörenden Subject ein wohlgefälliges Gefühl erregt. Er ist gleichsam die äufsere Form der innern ästhetischen Eigenschaft des Vortrags, und nach den besondern Regeln von dem Wohllaut der Sprache abzumessen. Solcher liegt sowohl in einzelnen Sylben und Wörtern, als auch vorzüglich in der Reihefolge und Verbindung der einzelnen Worte und Sätze unter sich, in dem Zeitmaafs der Worte u. s. w. Härte, Eintönigkeit oder Gleichtönigkeit, stehen dem Wohlklang entgegen, veranlassen Mifslaut und hindern das Interesse. Auch die prosaische Sprache hat ihre Tonkunst, die jedoch, als ästhetischer Natur, in den einzelnen Subjecten häufiger das Product allgemeiner Bildung und eines natürlichen feinen Gefühls ist, als die Folge einer schulgerechten Lehre von aufsen.

§. 35.

5) *Theoretisches Interesse des Vortrags.*

Aesthetisches Interesse in den Vortrag zu legen, insoferne man hierunter *mehr* verstehet, als das schon durch die grammatische und logische Vollkommenheit eines mit Anstand, Würde, Angemessenheit, Wahrheit, Gründlichkeit und Wohllaut, sich entwik-

kelnden Vortrags in dem lesenden oder anhörenden Subject erregte, dieses über das Gemeine erhebende, innere Wohlgefallen [1]), nämlich zugleich ein Aufschwingen auf die poetische Höhe, wo der Mensch, als freies Wesen, über den Realpunkt der äufsern Sinnenwelt sich erhaben fühlt, und so durch seinen erhabenen Vortrag auch das Gefühl seiner Mitmenschen in jene Idealwelt hinauf leitet, ist, wie §. 34. bereits angedeutet wurde, in dem Gebiete eines bürgerlichen Rechtsstreits *höchst selten* zweckmäfsig, wird der Regel nach für *Schwülstigkeit* gelten und in das *Lächerliche* führen; ja jene höhere Aesthetik ist sogar unerlaubt, insoferne durch sie beabsichtiget würde, den Mangel an Rechtlichkeit in die Aesthetik des Vortrags zu verhüllen, und auf diese Weise den kalt prüfenden Verstand des Richters und anderer Interessenten zu bestechen. Selbst dem *Redner* kann dieses nicht gestattet seyn [2]).

Die Erregung eines *theoretischen* Interesse hingegen ist nicht nur erlaubt, sondern gehört zur Vollkommenheit desjenigen juristischen Vortrags, welcher Stoff dortzu enthält. Das Mittel, ein solches Interesse in den Vortrag zu legen, ist *die Rechtswissenschaft selbst*, welche nicht das *Gefühl*, sondern den *Verstand*, in Anspruch nehmen soll, und zwar den Verstand des Rechtsgelehten [3]), besonders des Richters, zu *dem* Zweck, damit dieses den Vortrag lesende oder anhörende Subject *desto wissenschaftlicher* prüfe und eine *desto mehr gerechte* Entscheidung in sich begründet finde, ohne in der Reflexion zu ermüden, vielmehr, während einer dem rechtswissenschaftlichen Gefühl ansprechenden Unterhaltung, auf dem Pfad der Jurisprudenz zu deren Ziel in der vorliegenden Sache hingeführt, so aber gleichsam gestärkt werde zu jener Entscheidung. Das theoretische Interesse wird hauptsächlich erregt, durch lichtvolle

1) Man nennt schon eine Rede oder Schrift dieser Eigenschaften und Wirkung: „eine *schöne, herrliche,* Rede oder Schrift."

2) Vergl. *Zachariä*, a. s. O. §. 12—22.

3) Das theoretische Interesse ist wissenschaftlicher Natur. Rechtsgeschichtliche Entwickelungen *am rechten Ort* sind vorzüglich geeignet, es zu erwecken. Trivialitäten sind der Gegensatz eines theoretischen Interesse.

gründliche, practischen Scharfsinn mit Rechtlichkeit aussprechende [4]), Entwickelung der auf die vorliegenden Thatsachen anwendbaren und resp. anwendbar scheinenden, jedoch zu beseitigenden Gesetze [5]), so daſs der Vortrag selbst das Erkenntniſsvermögen weckt, und zugleich eine *Belehrung* in sich faſst, ohne in die *Sprache eines Lehrers* eingekleidet zu seyn [6]). Einfache Rechtsstreitigkeiten, auf welche allbekannte Gesetze unmittelbar anzuwenden sind, eignen sich nicht zu einer Belehrung, und es stehet daher mit dem theoretischen Interesse eines juristischen Vortrags im Widerspruch, wenn Trivialitäten weit ausgesponnen, und mit Gesetzen und Lehrbüchern befestiget werden [7]). Eine solche Belehrung verräth entweder eine geringe Meinung von der Rechtskenntniſs des Subjects, welchem der Vortrag geschiehet, oder *die eigene Schwäche* des vortragenden Theils; zumal wenn in dessen Vortrag jene Trivialitäten im Gewand einer *Gelahrtheit* ersheinen, die schwierigern Streitpunkte hingegen ärmlich ausgestattet sind [8]). Grammatische und logische Vollkommenheit ist ebenfalls eine Haaptbedingung der Erweckung eines theoretischen Interesse; wenigstens wird Unordnung und Weitschichtigkeit auch in dem Vortrag an sich interessanter Rechtsverhältnisse das rechtswissenschaftliche Gefühl wo nicht verhindern, doch stören, und in die *Gefahr* des Ueberdrusses und der Langweile versetzen.

§. 36

Gleichzeitiges Zusammentreffen des erzählenden, antwortenden, bestimmenden, und ausführenden Vortrags.

Der gröſsere Theil der processualischen Vorträge ist *zusammengesetzt* von Erzählungen, Antworten,

4) *Rabulisterei* erregt kein *juristisches* Interesse, sondern *Unwillen* und *Abscheu.*

5) Vergl. §. 25. S. 126.

6) Das ist *unbescheiden* und nur die Sache überkluger, anmaſslicher Egoisten. Selbst dem Richter ziemt in dessen Entscheidungsgründen zwar ein belehrender, nicht aber ein lehrender Ton.

7) Dieses erregt *Langeweile*, statt eines theor. Interesse.

8) Leider ein gewöhnlicher Fall! —

Bestimmungen und Ausführungen, wenigstens von *zwei* dieser Vortragsarten [1]).

In diesem Fall muſs *jede Art* des Vortrags nach *ihrer eigenen Natur* behandelt [2]), der Character der Worte aber, der Styl §. 26., nach dsın *Gegenstand* und *Zweck* in dem *vorliegenden* Fall abgemessen werden. Das Ganze des gemischten Vortrags kann *mehrere* Erzählungen, Ausführungen u. s. w. enthalten, von welcher die eine von der andern einen *mehr schlichten*, oder einen *mehr lebendigen*, Character erfordert, weil dieses der *beabsichtigten Wirkung* oder *derjenigen Handlung* angemessen ist, die der Gegner in Bezug anf jenen Vortrag vollziehen soll [3]).

1) z. B. die Klage *erzählt* das thatsächliche Verhältniſs, aus welchem das Klagrecht hervorgehet, der *Rechts*grund aber, sey er auch noch so kurz, ist eine rechtfertigende *Ausführung*, und das *Gesuch* ist ein *bestimmender* Vortrag. §. 28. S. 123 f. In der Exceptionsschrift werden auch von Seiten des Beklagten *Thatsachen* erzählt, als factische Begründung der Einreden; er beziehet sich *ausführend* auf Gesetze und Rechtsprincipien, um die Einreden zu *rechtfertigen*, und trägt *bestimmende* Gesuche vor, *antwortet* aber auch auf die Thatsachen der Klage (vollziehet die Einlassung). Eben so ist die Replik- und Duplikschrift eine Mischung von *erzählenden* Behauptungen, *rechtfertigenden* und *widerlegenden* Ausführungen, und *Antworten* auf die Erzählungen des Gegners. Das richterliche Decret *an sich* wird (vom Eingang und Schluſs abgesehen, welche die Natur einer Erzählung haben) *nur bestimmend* verfaſst §. 28. S. 126., sobald aber *Gründe* hinzukommen, entstehet ein *ausführender* Vertrag §. 28. S. 126., und die etwan vorangehende, oder eingewebte Geschichtserzählung, oder Proceſsgeschichte, fällt unter die Regeln des *erzählenden* Vortrags, u. dgl.

2) Gerade dieses gehört zur Gleichförmigkeit, wenn man das Ganze des zusammengesetzten Vortrags in das Auge faſst. Die *Angemessenheit* jedes *einzelnen* Bestandtheils hat *Gleichförmigkeit des Ganzen* zum *Product*. §. 32. u. 36.

3) z. B. jede Erzählung, auf welche der Gegner *speciell antworten soll*, erfordert einen einfachen schlichten Vortrag in kurzen Sätzen, ohne Perioden, damit der zur Antwort aufgeforderte Gegner *schon durch die Erzählung selbst* zu einer speciellen, zergliederten, Antwort genöthiget sey, als welche er leichter umgehen oder trüben kann, erzählt man in gewundenen, reichhaltigen, und wohl zum Theil unerheblichen Sätzen. Erzählungen hingegen, welche nicht ein Gegenstand der gegnerischen *Antwort* sind, können oft lebendiger seyn, an das rednerische gränzen, und schliessen kurze Perioden durch ihren Zweck nicht aus. Eben so kann für zwei verschiedene Ausführungen *des nämlichen* Vortrags ein verschiedener Styl angemessen seyn.

§ 37.

Beilagen, *Allegiren*, (*Anziehen*) *Anfügen*, *der Urkunden*, *Acten*, *Gesetze*, *Schriftsteller* [1]).

Es sind

1) die *Beilagen*, *Anfugen* (*Adjuncta*), eines *schriftlichen* Vortrags nicht zu verwechseln mit den *Allegationen* im *speciellen* Sinn. Unter den *Beilagen* verstehet man der Regel nach [2]) solche schriftliche Documente, welche einer Erzählung oder Behauptung zum Beweis [3]), oder zur Verdeutlichung und Vervollständigung [4]), dienen sollen, oder im Gefolge einer Zwangspflicht zu den Acten gebracht werden [5]). Dergleichen Beilagen einer Schrift sind bald vollständige Urkunden, bald nur *Auszüge* aus Urkunden, bald Originalien, bald Abshriften, beglaubigt oder blose Privatcopieen [6]) Sie werden mit einem Zeichen — mit einem *Buchstaben* oder mit einer *Nummer* — [7]) versehen, und da, wo in dem Text des Vortrages selbst Bezug auf sie genommen wird, dient dieses Zeichen zur sichern, Verwechselung verhütenden, Hindeutung auf das bezogene Document, damit der Richter dieses mit dem Vortrag selbst in Verbindung betrachte, und zwar bei und zu derjenigen Stelle, zu deren Beweis, Verdeutlichung u. s. w., die Urkunde beigefügt ist. Diese wird nicht nur *im Text* des Vortrags mit ihrem Zeichen angezogen [8]), sondern eben

1) *Bischoff*, a. a. O. §. 233 ff. *Gönner*, a. a. O. §. 102 ff.

2) Auch eine *andere* körperliche Sache, als schriftliche Urkunden, kann möglicher Weise *Beilage* werden.

3) z. B. die der Klage u. dgl. beigefügte Beweisurkunde.

4) z. B. Geschlechtsregister, Localzeichnungen, Rechnungen u. dgl.

5) z. B. eine zu edirende Urkunde, zu stellende Rechnung u. dgl.

6) Von dem *Zweck* der Beilage hängen diese Eigenschaften ab. Wenn jenes oder dieses nöthig sey, oder ausreiche, ist Gegenstand der Procefstheorie.

7) Planeten u. dgl. sind der Regel nach weniger zwecklich.

8) z. B. „Nach der unter A. anliegenden Schuldschrift hat u. s. w. Auch wurde dabei u. s. w., wie der Inhalt des

solches wird wohl auch an dem *Rand* der Schrift nochmals bemerkt, oder wenigstens ein *Strich* am Rand deutet auf die im Text bezogene und bezeichnete Beilage hin. Erhält die Schrift eine *Rubrik*, (s. unt.), so pflegt man auch unter dieser, gewöhnlich zur linken Hand, die Anlagen mit ihren Zeichen bemerklich zu machen [9]), damit das Gericht sofort auf sie aufmerksam werde und bleibe. Bloſse Striche zur Seite der Rubrik (so viel Beilagen, so viel Striche) sind ein weniger vollkommenes Mittel zu jenem Zweck.

Auch unterscheidet sich von dem Allegiren im engern Sinne:

2) der bloſse *Rückbezug* auf Stellen der Voracten [10]), oder auch auf in diesen erhaltene Urkunden, welche eine *Beilage* des *jetzigen* Vortrages nicht sind. [11]) Auch hier ist der Zweck entweder Beweis, oder Verdeutlichung und Vervollständigung, des jezzigen Vortrags [12]), oder auch *nur* Hinweisung auf die Quelle, woher der Verfasser des Vortrags schöpfte. [13]) Kommt auf die Worte dieser bezogenen Actenstellen etwas an [14]), so ist es zwecklich, diese Worte selbst wieder zu geben, und auf irgend eine Weise zu bezeichnen, daſs es beibehaltene Worte sind [15]). Bei jenem Rückbezug (Anziehen) ist die *Nummer* der Acten, auch wohl die *Seite* dieser Nummer (pagi-

unter B. beigefügten Documents nachweiset u. s. w. Ueber dieses kam der Kläger u. s. w., und ist hierüber die gleichfalls angefügte, mit C. bezeichnete, Urkunde ausgefertiget worden, u. s. w.

9) z. B. hat Anfugen unter A. B. C.

10) Seyen dieses *currente* oder nur *Bei*-Acten §. 10. Nr. 1.

11) z. B. auf vormals schon zu den Acten gekommene Documente, auf einzelne Stellen in den Acten, Zeugenaussagen, u. s. w.

12) z. B. Rückbezug in den Beweisdeductionen u. dgl. auf die in der Note 3. und 4. erwähnten Beifugen zu früheren Vorträgen.

13) Der Extrahent, Referent, Berichterstatter.

14) §. 21. S. 93.

15) z. B. mit Doppelhäkchen bezeichnet, in besondern zurücktretenden Zeilen u. dgl.

na), oder resp. das *Blatt* (folium), anzugeben [16]), und, sind der Bände, Fascikel, Volumina, mehrere, auch das besondere Zeichen dieses Volumens [17]), wohl au dessen Rubrik kurz zusammen gezogen, oder resp. beides. [18]) In jedem Fall sucht man eine Stöhrung des Textes durch das Einschieben jener Beziehungen zu vermeiden; deshalb wird diese entweder an dem Rand der Schrift da bemerkt, wo diese auf Vor- oder Beiacten sich beziehet [19]), oder man ziehet die Nummer, Seite, das Folium, die Rubrik, das Volumen u. dgl., so an, daſs diese Hinweisung eigene zurücktretende Zeilen bildet [20]), welches man auch bei ausgehobenen wörtlich wieder gegebenen Stellen der Vor- und Beiacten zu beobachten pflegt.

Beide unter 1 und 2 erwähnten Arten des Bezugs und Anziehens machen sich vorzüglich in den that- und prozeſsgeschichtlichen Bestandtheilen des Vortrags nothwendig, können aber auch in dem ausführenden Theil, besonders als Grundlage und Gegenstand juristischer Ausführungen, erforderlich werden. [21]) Seyen sie nun dort oder hier nöthig, so suche man doch zu vermeiden, den Text zu zu häufig durch sie zu unterbrechen, und fasse also

16) Je nachdem nämlich die einzeln Bestandtheile der Acten mit *Nummern* bezeichnet, oder nur *foliirt* sind. Letztes geschiehet z. B. in den gehefteten Sächsischen Acten.

17) z. B. Nr. act. 6. Vol. III.

18) z. B. Nr. 12. der Acten M* gegen N* Fasc. IV. Auch die *Instanz* muſs bisweilen mit angedeutet werden z. B. Nr. 31. der Appellations-Acten. — Nr. 8. act. pr. inst. — Nr. 23. der Revisions-Acten.

19) In den Extracten kann dieses zwecklich seyn, bestimmt man dazu einen breiten Rand.

20) Auch bei dieser, fast mechanischen, Nebensache muſs der Jurist den Geschmack nicht beleidigen. Die □ haben den Zweck, daſs die in ihnen eingeschlossene Nummer, mit andern auf der Schrift befindlichen Nummern, z. B. der Registrande u. dgl., *nicht verwechselt* werden soll, und es ist daher *ganz unnöthig*, wenn der Extrahent u. dgl. auch jene Vierecke nachmalt.

21) z. B. in den Beweisdeductionen, Entscheidungsgründen u. dgl., ist auf die Zeugenaussagen, auf den Inhalt der Urkunden u. s. w., zurück zu weisen.

da, wo der Zweck den gleichzeitigen Bezug auf mehrere Nummern, Blätter u. dgl., erlaubt, diese zusammen. 22)

Man verstehet,

3) unter dem *Allegiren* vorzugsweise: des Schriftverfassers, oder Redners 23), Bezug auf namhafte *Gesetze* und *Schriftsteller* (Autoritäten), zur Rechtfertigung in dem ausführenden Theil des Vortrags aufgestellter Rechtsprincipien, welche auf den factischen Theil des Vortrags angewendet werden sollen, um den Antrag einer Partei, oder um die ausgesprochene Entscheidung des Gerichts, oder eines ertheilten juristischen Erachtens, *als dem Gesetz entsprechend* darzustellen. Auch können solche Allegationen ein Bestandtheil solcher Ausführungen werden, welche sich in dem Gebiete entgegen tretender Zweifel und deren Widerlegung bewegen. 24)

Allbekannte (triviale) Rechtssätze mit Allegaten zu stützen, ist nicht nur vergeblich 25), sondern auch ein Beweis, daſs entweder des Alleganten eigene Rechtskenntniſs über jenes Alltägliche nicht hinausreicht, oder derselbe eine unnütze Erweiterung des Vortrags bezweckt, oder daſs er die Subjecte, zu welchen er spricht, für Ignoranten hält. Der gesetzkundige, redliche, und nicht geschmacklose Jurist 26) bedient sich daher jener Allegate erst dann, *a)* wann, weil ihre Anwendung weniger häufig zur Sprache kommt, er besorgen darf, ihr Daseyns und Inhalt könne von Andern auſser Beachtung gelassen wer-

22) Was §. 22. Nr. 4. (S. 87. von dem Extrahenten gesagt wurde, gilt allgemein für alle juristische Schriften, welche der Hinweisung auf einzelne Stellen der Acten bedürfen.

23) Auch der Redner kann das Gesetzbuch in der Hand haben, um die Gesetze, auf welche er sich beziehet, wörtlich vorzulesen, scheint ihm dieses nützlich. Ja auch Stellen aus den Schriften Rechtsgelehrter darf er vorlesen, um Behauptungen u. s. w. zu rechtfertigen.

24) §. 28. pag. 126.

25) Wenn freilich der Gegner u. dgl. solchen bestimmten und bekannten Gesetzen entgegen strebt, so zeigt man ihm zwecklich die jedem Knaben bekannte Heerstraſse.

26) Auch in dem Gebiete des Allegirens, und in der Verbindung der Allegate mit dem Text des Vortrags muſs der Jurist *Geschmack* zeigen.

den, und doch von der Anwendung *dieser* Gesetze, oder Dogmen der Rechtsgelehrten, die Rechtfertigung seines Antrags, seiner Entscheidung u. s. w., abhängig ist, oder resp. dann, wann er ihre zu besorgende, seinem Antrag oder seiner Entscheidung nachtheilige, Anwendung zu verhindern nöthig findet. [27])

Sind nun Allegate zwecklich und klare bestimmte *Gesetze* fur die behauptete Rechtsnorm [28]) vorhanden, so sind *diese* zu wählen, und es bedarf dann keines Bezugs auf rechtsgelehrte Schriftsteller, welche den Inhalt jener Gesetze blos wieder geben [29]), sondern erst dann benützt man die Schriften der Rechtsgelehrten als Beleg [30]), wann entweder die vorhandenen Gesetze einer verschiedenen Erklärung unterworfen sind, oder specielle Gesetze für den vorliegenden Fall ermangeln, juristische Schriftsteller jedoch ihn in das Auge gefaſst, und zu seiner Entscheidung rechtswissenschaftliche Principien aufgestellt haben. Unter diesen Sachkundigen werden zunächst diejenigen gewählt, deren Rechtskenntniſs ein litterarischer Ruhm auszeichnet [31]), oder welche den vorliegenden Gegenstand vorzüglich genau und so beleuchtet und erörtert haben, daſs die Litteratur ei-

27) Je nachdem nämlich der Vortrag *beweisend* oder *widerlegend* seyn soll. §. 28. p. 126.

28) Gesetze, welche den *casum in terminis* entscheiden.

29) Auch gehen die Gesetze dann *voran*, wenn der Vortragende *zugleich* auf diese *und* auf Autoritäten sich beziehet

30) Voran, ehe man gleichdenkende Rechtsgelehrte zu Hülfe ruft, beziehet man sich wohl auch zwecklicher auf allgemeine Gesetze, oder auf solche, die eine Analogie für den für den vorliegenden Fall begründen. L. 12. et 13. D. *de legibus*. Auf *ausländische* Gesetze sich zu beziehen, insofern ein Landesgesetz es nicht ausdrücklich verbietet, ist dann nicht unschicklich, wann es zu dem Zweck geschiehet, das behauptete, in dem Landesrecht nicht erfindliche, Rechtsprincip als dem Vernunftrecht und einer guten Gesetzgebung angemessen darzustellen — als bereits anerkannt von vorzüglich klugen Rechtsgelehrten. Das fremde Gesetz vertritt dann die Stelle einer sogenannten Autorität.

31) Kenntniſs der Litteratur ist hier von Nöthen! Diejenigen, welche bei *Stryk*, *Leyser*, *Wernher* u. dgl. stehen geblieben, in deren Vor- und Nachzeit aber Fremdlinge sind, mögen bedenken, daſs die Glanzperiode jener achtbaren Männer, so wie aller Casuistiker, vorüber ist.

nen besondern Werth auf das wissenschaftliche Product legt. 32)

In jedem Fall ist das *Ueberhäufen* der Allegate zwecklos, und besonders unschicklich, wann der eine angezogene bekannte Schriftsteller auf die andern als Belege sich selbst bezogen hat. 33) Das wörtliche Abschreiben der angezogenen Autoren ist nur dann schicklich, wann dessen Schrift zu den seltenern Werken gehört, und man besorgen darf, das Nachlesen werde für andere mit Schwierigkeiten verbunden seyn. Sollen aber die Worte buchstäblich wieder gegeben werden, so füge man sie wenigstens so in den Vortrag, dafs sie von diesem *als selbstredender Bestandtheil* vorliegen, ohne dafs vorher das nämliche, als Uebersetzung u. dgl., gesagt wäre, oder nachher nochmals gesagt würde. Eben so tadelhaft ist, der Regel nach, das *Abschreiben* der Gesetze aus dem in den Händen aller Interessenten befindlichen, wenigstens befindlich seyn sollenden, Gesetzbuch, besonders wann der Theil des Vortrags, welcher dem abgeschriebenen Gesetz voranstehet, oder nachfolgt, das nämliche enthält, was dessen copirte Worte sagen. Wäre jedoch eine wissenschaftliche Erklärnng des Gesetzes zweckdienlich, ist vielleicht die Interpunctation u. dgl. von Belang, so kann auch jene allgemeine Regel eine *Ausnahme* erleiden; es kann bisweilen wohl gethan reyn, das ganze Gesetz, oder einzelne Theile von diesem, *buchstäblich* in den Vortrag aufzunehmen, auch wohl eine, zugleich als Erklärung dienende, Uebersetzung hinzuzufügen; so wie, drehet sich alles um die Stelle des Gesetzes, es nicht selten räthlich wird, dasselbe durch seine eigene Worte zu vergegenwätigen, damit es der Leser oder Zuhörer des Vortrags desto fester halte, und stäts auf dasselbe zurück blicke. Soll ein jus particulare, Statut u. dgl., den Vortrag rechtfertigen, so ist nicht nur desselben specielles Anziehen,

32) Eine einzelne Schrift eines *nur durch diese* bekannten Mannes kann *mehr Werth* haben, als alle Bruchstücke, die man in einem Haufen von Schriften über den nämlichen Streit- und Entscheidungspunkt findet.

33) Es ist dann genug, dem Allegat des einen Schriftstellers hinzu zu setzen: *und die dort angezogenen Rechtsgelehrten* — ibiq. icti all. —

sondern oft auch das Aufnehmen seiner eigenen Worte in den Vortrag erforderlich.

Wie die Gesetze angezogen werden, lehrt schon der theoretische Unterricht [34]; von dem Schriftsteller wird voran dessen *Name* [35]), dann aber der *Titel* [36]) seiner angegezonen Schrift genannt, mit *specieller Beziehung* derjenigen *Abtheilung* jener Schrift, in welcher die benützte Stelle sich findet [37]). Hat der Verfasser sich weder genannt (Anonymus), noch ist er in der Litteratur notorisch geworden, so wird natürlich nur der Titel der Schrift und deren Abtheilung bestimmt angezogen.

Die Allegate in schriftlichen Vorträgen, seyen es Gesetze oder Schriftsteller, werden, im Verhältniſs zu den Zeilen des Vortrags selbst, etwas eingerückt — treten, von der rehten Seite des Randes oder dem Anfang der vorhergehenden Zeile aus, etwas zurück. Auch pflegt man jedem Allegat eine besondere Zeile zu geben [38]), insoferne nicht zwei Allegate zusammen ein Ganzes bilden sollen. [39]) Beides hat zum Zweck, damit die angezogenen Gesetze und Schriftsteller schärfer in das Auge fallen, und nicht das Lesen und den Zusammenhang des Vortrages selbst — des Contextes — stöhren. [40]) Es könnten die Gesetze und Schriften der Rechtsgelehrten auch gleich-

34) S. z. B. *Höpfner*, in dem Coment. zu den Hein. Inst. §. 6 ff.. *Thibaut*, in den Abh. Nr. 10.

35) Um Verwechslung zu verhüten bisweilen auch der Taufnahme mit dessen Anfangsbuchstaben, z. B. *J. H. Boehmer* rel. *G. L. Boehmer* rel.

36) Ist das Werk sehr bekannt, und schon durch seine innere Abtheilung dem Kenner bezeichnet, so ist der Titel entbehrlich, z. B. *Leyser* (in medit. ad Pand.) spec. 24. medit. 9. *Pufendorf* (in obs. jur. univ.) T. 2. obs. 109.

37) Theil — Capitel — Abschnitt — Paragraph u. dgl. Reicht das eine hin, z. B. § (wie in vielen Lehrbüchern), so wird das übrige hinweg gelassen. Unschicklich aber ist, sich blos auf die pagina solcher Werke zu beziehen, von welchen mehrere Ausgaben vorhanden sind, oder noch erscheinen können — ist es anders möglich, die Stelle durch die Abtheilung zu bezeichnen.

38) Vergl. Rechtsfälle Nr. 150. pag. 466.

39) z. B. L. 16. u. s. w. *mit* L. 19. u. s. w.

40) Vergl. überhaupt: *Bischoff*, in dem Lehrb. des Canzleistyls. §. 233. ff. *Gönner* in der Anl. z. jurist. Praxis. §. 102. f.

sam als *Noten* unter dem Text [41]), oder zur Seite am Rand [42]), bezeichnet werden, um den Text nicht zu unterbrechen, führte nicht solches, hauptsächlich das erste, besondere Beschwerlichkeiten für den Reinschreiber des Conceptes mit sich.

41) Für gedruckte Deductionen ist dieses sehr zwecklich.

42) Solches *gebietet* sogar der Reichsabsch. v. J. 1654. §. 96. Mehr ausführbar wäre es, wenn auch die Reinschrift auf halbgebrochene Bogen geschrieben würde, insoferne die Schrift häufige Allegate enthält. Doch auch dieses Halbbrechen des mundi hat seine Bedenklichkeiten. Das beste bleibt immer *die Vermeidung unnützer Allegate* und das *Einrücken* der *auserwählten.* Ohne allen Bezug auf Gesetze und Rechtsgelehrte *da* zu schreiben, oder zu *waschen* — wo es allerdings zur *Rechtfertigung*, *Belehrung*, *Beruhigung* u. s. w. gehört, das positive Gesetz, und was deshalb die Doctrin und practische Ausbildung wissenschaftlich darstellt, den Interessenteu *speciell vor Augen zu ziehen*, ist gewöhnlich eine *vornehme Leichtfertigkeit*, die entweder auf *pflichtwidrige Bequemlichkeit*, oder auf *eigene Unkunde*, des Schreibers oder Sprechers hindeutet. Insonderheit sollten dieses die Mitglieder der Spruchcollegien bedenken! Deren Urtheile verliehren wirklich den grössern Theil ihres *Werths*, *Zwecks*, und ihrer *Wirkung*, wann die Entscheidungsgründe so dahin raisonniren, daſs sie den Verfasser selbst zeichnen, wie er im Schlafrock, oder bei einer Pfeife Tabak, seine *zufällige Gedanken* hochweise oder gemüthlich hinwirft, als mache sein Kopf und seine Feder die positiven Gesetze und deren wissenschafttiche Entwickelung ganz entbehrlich. Leider hat hier und da *auch das* Einfluſs auf jene Kahlheit und Ungründlichkeit, daſs das Urtheilmachen als Nahrungsarbeit fabrikmäſsig betrieben wird. Wolle *dieses* die Entwickelung der Staatsverfassungen und deren Gerichtsorganisation noch weiter tilgen, und die Entscheidungshülfe der academischen Spruchcollegien nur als Sicherungsmittel gegen vorliegende Befangenheit der Landesgerichte bestehen lassen!

Abschnitt IV.

Die hauptsächlichsten Gegenstände und Arten der practischen Thätigkeit in dem Gebiete des Civilprozesses, sowohl von Seiten der Gerichtspersonen, als der Partei-Rechtsbeistände, mit Rücksicht auf das Allgemeine der äussern Form und der innern Ordnung.

§. 38.

1) *Persönliches Benehmen.*

Die Thätigkeit des Rechtspractikers kann man scheiden *a*) in persönliche äufsere Handlungen, *b*) in mündliche Aeufserungen, und *c*) in Schriftverfassung.

Das zweckliche, des Rechtsgelehrten würdige, Handeln [1]), des Richters, des Actuars, und der Rechtsbeistände, mit Inbegriff der Procuratoren, ist das Benehmen eines klugen, rechtlichen, ernsten, besonnenen, pflichteifrigen, gebildeten, mit dem Gefühl äufsern Anstandes belebten Mannes [2]), welcher seine eigenen menschlichen Leidenschaften zu beherrschen und mit ruhiger Fassung zu bethätigen vermag, dafs die *Sache* sein nächstes Ziel sey, und dafs ein ihm in den Weg zur Gerechtigkeit tretendes illegales oder unwürdiges Benehmen anderer Subjecte weder seine Besonnenheit aus der festen Bahn werfe, noch ein Grund für ihn werde, mit der Gemeinheit oder Albernheit rachsüchtig in einen Faust-

1) Im Gegensatz des Redens und Schreibens — commissiv oder omissiv.

2) Vergl. *Puchta*, der Geschäftsmann u. s. w. §. *59.* ff.

kampf sich einzulassen, um hierinnen seine Ueberlegenheit zu zeigen. [3])

A) Würde, Ernst, und stille Kraft, ziert vorzüglich den Richter; allein er soll doch nicht auf dem Stuhl der Rechtspflege wie ein grimmiger Löwe diejenigen anstarren und einschüchtern, welche, nach dem Willen des Gesetzes, einen unparteiisch wohlwollenden Schiedsrichter ihres Rechtszwistes in ihm voraus zu setzen haben; und noch weniger darf er sich in seinem Gerichtsbezirk als eine von der Regierung aufgesteckte Geisel seiner Gerichtsuntergebenen betrachten, und so der Rolle eines kleinen Tyrannen sich anmaſsen. [4])

B) Der Gerichtsschreiber hat zwar das *tuum est scribere* zu bedenken, jedoch — ist er kein Miethling eines zur heimlichen Rechtspflege autorisirten Richters, sondern ein beurkundender Stellvertreter der Oeffentlichkeit — auch das sich einzuprägen, daſs sein öffentliches Amt von hoher Bedeutung ist, und nicht weniger Klugheit, Rechtlichkeit, Besonnenheit, und gespannte Aufmerksamheit erfordert, als das Amt des Richters; daſs er zwar *a*) dessen Instructionen in so weit zu befolgen hat, als sie dirigirend anordnen, „*welche* Gerichtshandlungen vorgenommen werden sollen," hingegen *b*) dann, wann er urkundlich niederschreibt, „*daſs* und *wie* sie vollzogen worden seyen," den Richter nur als einen Wächter neben sich, nicht aber als einen Befehlshaber seiner Feder über sich, betrachten, vielmehr nur dasjenige, aber

3) Vorzüglich auch in collegialischen Verhältnissen vermeide man alles, was den innern Frieden stört. Man dünke sich nicht *allein* klug, und kämpfe nöthigen Falls mit *Gründen*, nicht aber mit Anzüglichkeiten. Herrschsucht und Starrsinn ist eine mit der Rechtspflege nicht verträgliche Untugend.

4) Der Sachs. Spieg. B. 3. Art. 69. schreibt vor: es sollten der zu Gericht sitzende Richter und die Schöppen keine Kappen anhaben, auch weder Hüte, noch Hauben, Handschuh, oder Waffen, wohl aber einen Mantel, und das Urtheil nüchtern finden. Die Glosse findet in dieser Vorschrift eine Hindeutung auf des Richters Aehnlichkeit mit dem höchsten Richter, auf rechtliche Offenheit und Unbestechlichkeit. „Denn Handschuh haben alle diejenigen an, welche vor das Recht Gaben nehmen." Der Mantel aber soll bedeuten, daſs, so wie der Mantel die Kleider und den Leib bedecke, also umfasse des Richters Liebe die Gerechtigkeit.

auch alles dasjenige, als Ereigniſs im Gericht, der Kenntniſs eines Juristen würdig, treu niederschreiben muſs, was er mit eigenen Sinnen als zur Handlung gehörig auffaſst. So wenig er sich also in das Amt des Richters überklug und vorwitzig einmischen darf, so gewiſs befugt ihn der *Zweck* seines Amtes zu bescheidenen Bemerkungen und Erinnerungen an dasjenige von Erheblichkeit, was etwan der Richter aus irgend einem Grund unbeachtet läſst, so wie zu solchen Fragen an die Parteien und deren Beistände, deren Beantwortung für die klare und vollständige Beurkundung der eben sich entwickelnden Verhandlung er nöthig findet. Desgleichen darf und muſs aber auch der Richter zu *dem* Zweck auf das Protocoll merken und sehen, um den Actuar auf Mängel, Unbestimmtheiten u. s. w., aufmerksam zu machen. Gefälligkeit des Actuars im Verhältniſs zu dem Advocaten und Anwälten, in Hinsicht auf erlaubte Auskunft über und aus Acten, deren Mittheilung an legaler Stelle u. dgl., läſst sich mit Unparteilichkeit und Rechtlichkeit unschwer vereinigen, kennt und wahrt der Actuar seine Pflichtgränzen.

C) Das persönliche Benehmen der Advocaten und Procuratoren vor Gericht muſs die Achtung aussprechen, welche sie dieser *öffentlichen Staatsanstalt* und dem an solcher, *im Namen des Staates*, und als Organ dessen Justizgewalt, thätigen Personal schuldig sind. Ein ernstes, besonnenes, von zänkischer Gemeinheit eben so weit, als von spitziger Chikane entferntes, selbst dem Gegner gefälliges, Betragen bethätiget nicht nur jene dem Gericht und den Gerichtspersonen schuldige Achtung am stärksten [5]), sondern sichert auch zugleich den Rechtsbeiständen die gesetzliche [6]), durch Leichtfertigkeit, Prahlsucht, Wortkram und Eigennutz, so wie durch die Meinung häufig geschändete Würde: „des Advocaten

5) Eines Rechtsbeistandes Kriecherei und demüthige Hingebung ist eine unedle Achtung für das Gericht, und des Amtes eines Advocaten und Anwaltes eben so unwürdig, als Frechheit, und unbesonnenes Schreien über vermeintliche Illegalitäten, oder über menschliche Irrthümer des Richters u. s. w. Fast ohne Ausnahme sind solche Helden selbst überkluge Schwachköpfe.

6) L. 14. Cod. *de advocatis diversorum judiciorum.* 2. 7.

Kunst bestehe in Verdrehung des Rechts und in hinterlistiger Chikane." [7]) Liebe zur Wahrheit und Ehrfurcht für Gerechtigkeit, Verabscheuung der Chikane und absichtlicher Prozefserweiterung, mufs als Grundmaxime aus den Handlungen eines Advocaten hervorleuchten, will er auf die Achtung Anspruch machen, die selbst das Gericht dem redlichen und wissenschaftlichen Rechtsbeistand zu bezeigen verbunden ist. Jene Pflichttugenden sind kein Hindernifs, die gerechte Sache seines Clienten mit Vorsicht und kräftigem Muth zu vertheidigen. [8])

Aber auch im Privatleben müssen die Gerichtspersonen und Rechtsbeistände obige Eigenschaften der Rechtlichkeit, Besonnenheit u. s. w., sich zur heiligen Pflicht machen, dabei auch vorzüglich bedenken [9]), dafs es eine sie schändende Oeffentlichkeit ist, wenn sie in der Zechstube ihrer Thaten sich rühmen [10]), oder wohl gar ihre Pflicht amtlicher Verschwiegenheit plauderhaft verletzen. [11])

§. 39.

2) *Mündliche Vorträge, ausser den Reden im speciellen Sinn.*

Selbst in dem Gange des feierlichen schriftlichen Civilprozesses machen sich häufig, sowohl von Seiten der Gerichtspersonen, als der Rechtsbeistände

7) Schande und Verachtung dem, der die Chikane *Cautelen* nennt! Ein solcher Calumniator der Rechtswissenschaft verdient, als Verbrecher an dem Gemeinwohl, an den Pranger gestellt und ausgepeitscht zu werden.

8) Seinem Gegner den Sieg zu *erleichtern*, ist er dennoch nicht verbunden.

9) *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 60. a. E. und not. f.

10) Gewöhnlich sind solche Subjecte entweder Lügner, oder Dümmlinge — wenigstens ohne richtiges Ehrgefühl.

11) Noch schlimmer, als das *öffentliche* Erzählen procefsualischer Amtsgeschäfte, ist leichtmöglich der Vortrag in dem Ehecabinet. Diese Art der Cabinetsjustiz ist oft schädlicher, als die, welche die Reichsgesetze verboten haben, und Landesconstitutionen zu verhindern suchen.

Verletzung der schuldigen Amtsverschwiegenheit (die man nicht mit Heimlichkeit *verwechseln* darf) kann sich als ein *Amtsverbrechen* darstellen. *Tittmann*, in d. Handb. der Strafrechts-Wissenschaft §. 309. f.

und Procuratoren, mündliche Anreden und Aeusserungen nothwendig, welche man zwar eigentliche *Reden* nicht nennen kann, die jedoch, nach ihrem Zweck, ebenfalls nicht als regellos betrachtet werden können, wenngleich ihre Grundregeln durch juristische Kenntnifs und Bildung schon dem Gefühl des processualischen Rechtspractikers eigen werden.

A) Dem *Richter* liegt vorzüglich ob; den vor dem Gericht zum Vollzug einer gerichtlichen Handlung erschienenen Subjecten die *Veranlassung* ihrer Vorladung, den *Zweck* ihres Erscheinens, die *Natur* und *Folgen* der beabsichtigten Verhandlungen u. dgl. zu eröffnen, z. B. zum Versuch der Güte [1]), vor den Eidesleistungen [2]), Zeugenverhören, und überhaupt so oft die Parteien, oder deren Beistände, an einer bestimmten Tagfahrt im Gefolge eines Decrètes vor die Gerichtstafel treten, um unter richterlicher Leitung persönlich thätig zu werden. In solchen Fällen wird es oft erforderlich, dafs der Richter seinen Vortrag resp. mit einer kurzen, nach dem *Zweck* der zu vollziehenden Handlung abzumessenden, Procefsgeschichte, wohl mit einem, *auf jene Handlung berechneten* und *beschränkten*, status causae eröffne, resp. aber auf die Erspriefslichkeit, oder auf die Wichtigkeit der Handlung, aufmerksam mache, um die erschienenen Subjecte in klare Kenntnifs des Zwecks ihrer Gegenwart und in eine solche Gemüthsstimmung zu versetzen, welche böse Gesinnungen, Leichtfertigkeit, und Starrsinn entfernt. Die allgemeinen Regeln des juristischen Vortrags §. 27. ff. müssen auch hier den Richter leiten. Kürze mit Klarheit, berechnet nach den Fähigkeiten der Subjecte, zu welchen er spricht §. 31. S. 133., eine bedächtliche Vermeidung jedes Anscheins einer vorgefafsten Meinung über das Recht oder Unrecht der einen Partei, da wo es zwecklich ist, die Parteien auf die mögliche Dauer, Beschwerlichkeit des Processes, wohl auf unhaltbare und schwankende Angriffs- oder Vertheidigungs-Mittel u. dgl. aufmerksam zu machen [3]), — menschenfreundliche Sanftheit, wo es

1) *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 308.

2) *Puchta*, a. a. O. §. 69.

3) Dieses vorzüglich bei Vergleichs-Versuchen.

darauf ankommt, die Störrigkeit und Erbitterung der Parteien zu mindern, — kräftiges, aber ruhiges und besonnenes, Andeuten offenbarer Illegalitäten, oder der Merkmale böser Chikane, — feierlicher Ernst, ohne Schwulst und Uebertreibung, im Fall Eidesleistungen vollzogen werden sollen, ebenfalls abgemessen nach den subjectiven Verhältnissen des schwörenden Subjects — ist ein Theil der allgemeinen Regeln, welche der Richter bei jenen Einleitungs- und Leitungs-Vorträgen zu beobachten hat. Rechts- und Menschen-Kenntniſs, warme Liebe für unparteiische Gerechtigkeit und rechtliche Billigkeit, weites Entferntseyn von allem Eigennutz, ein reines, nicht pedantisches, practisches Gefühl, führt hier leichter zur richtigen und in das Gefühl der Parteien mächtig eingreifenden Gewandheit, als eine Summe steifer Kunstnormen.

B) Der *Actuar* kann nicht nur durch Aufträge an die Stelle des Richters treten [4]), sondern auch in seinem eigenen Geschäftskreis muſs nicht selten sein Mund laut werden — ist nicht blos seine Faust und Feder gemiethet. Er darf das vortragende Subject auf die Dunkelheit, Verworrenheit, Lücken u. dgl., der zu protocollirenden Aeuſserungen aufmerksam machen; er ist befugt, durch Fragen [5]) die Klarheit zu Tage zu fördern; er muſs wohl den weitschweifigen Vortrag mündlich in das Kurze ziehen, nur die wesentlichen und erheblichen Bestandtheile in chronologischer und logischer Ordnung zusammen reihen, um hierdurch die Niederschrift eines *juristichen* Protocolls zu instruiren [6]); und es ist möglich, daſs dort oder hierbei ebenfalls solche Aeuſserungen sich nöthig machen, die die Form einer Anrede und Erklärung erheischen. Ihm gebührt es zwar nicht, den Ton des dirigirenden Richters anzunehmen, oder in die Gränze dessen Amts sich zu verirren; allein, indem er spricht, muſs auch er die Regel der Kürze und Klarheit nach Verhältniſs desjenigen Subjectes

4) z. B. als Deputirter *Martin*, a. a. O. §. 66.

5) *Suggestiv*-Fragen muſs er zu vermeiden suchen, wie auch der fragende Richter. *Archiv*, für die civilist. Praxis. B. 3. S. 307. not. 9.

6) Vergl. §. 40. Nr. 4. ff. pag. 158. f.

beobachten, welches zum zwecklichen Vollzug der beabsichtigten processualischen Verhandlung geleitet werden soll.

C) Noch häufiger sehen sich die *Rechtsbeistände* zu freien mündlichen Vorträgen veranlaſst, ohne daſs der Begriff einer *Rede* im speciellen Sinn darauf anwendbar wäre.

Bestehet ein solcher Vortrag in einem *Anruf* 7), welcher auch in eine Schrift sich verfassen lieſse, *wollte* oder *dürfte* diese Form gewählt werden, so bilden die wesentlichen Bestandtheile einer solchen Schrift auch diejenigen des mündlichen Anbringens 8); und eben so, insoferne eine andere processualische Handlung, z. B. Einreden und Einlassung, Replik, Duplik u. dgl., mündlich vorzutragen wäre, um von dem Actuar zu Protocoll gebracht zu werden. Die innere Ordnung dieser Vorträge ist dann die theoretische, resp. nach der Eventualmaxime § 19. Kürze mit Vollständigkeit §. 29. muſs hier vorzüglich beobachtet werden. Das mündliche Recessiren (§.42.) gehört besonders hierher. Ist dem Rechtsbeistand daran gelegen, daſs sein Ideengang mit seinen eigenen Worten dargestellt und beibehalten werde, so darf er diese dem Actuar in die Feder dictiren, so wie auch der Richter befugt ist, die von *diesem selbst* ausgehenden Erklärungen, z.B. Protocollar-Decrete, Fragen u.dgl., dem Actuar zur wörtlichen Niederschrift vorzusagen. 9)

Oft aber siehet sich ein Rechtsbeistand, sey es vorsätzlich oder zufällig, auch zu solchen mündlichen Aeuſserungen und Entwickelungen veranlaſst, welche wenigstens nicht in ihrem ganzen Umfang und Zusammenhang von der Feder des Gerichtsschreibers aufgenommen werden sollen, sondern nur einen guten Eindruck auf das Gericht oder den Gegner bezwecken, bezüglich auf die zu protocollirenden Hauptmomente. Da, wo eine gütliche Vereinigung der

7) z. B. Klage, Ungehorsamsbeschuldigung, Fristgesuch u. dgl.

8) Es verstehet sich von selbst, daſs die Curialien (s. unt.) hinwegfallen, und daſs eine kurze Erklärung vorausgehet, in welcher Absicht man vor Gericht erscheine.

9) Denn hier hat des Actuars *eigene* Perception keine *Mittelsperson* — es ist vielmehr die höchste Treue der Niederschrift erreicht. *Archiv* f. d. civil. Prax. B. 3. S. 138.

Parteien — ein Vergleich — von dem Gericht bezielt wird, findet der Advocat leichtmöglich eine Darstellung der hauptsächlichsten Rechtsgründe seines Clienten *dazu* dienlich, um dessen Abneigung gegen einen Vergleich zu rechtfertigen, oder um diesen mit möglichstem Vortheil zu schliefsen. Auch kann er für angemessen halten, während des mündlichen Recessirens die zu Protocoll gegebenen Grundzüge seines Vortrags mündlich zu erweitern, um durch diefses rednerische Ausspinnen die richterliche Aufmerksamkeit rege zu machen, und die Beachtung seines Vorbringens noch mehr zu sichern — so wie der plaidirende Rechtsbeistand die Aufmerksamkeit und das Gedächtnifs des Gerichtspersonals in Anspruch nimmt. Aber auch in diesem, der Redekunst sich annähernden, Gebiet darf der Rechtsbeistand bündige Zusätze und Erörterungen nicht mit *leerem Declamiren* und *fader Wäscherei* verwechseln [10]), und noch weniger ehrt ihn gemeines Gezänke mit dem Gegner, wäre es auch, dafs seine Partei gerade hierinnen den besten Beweis der Stärke eines Advocaten suchte. [11])

. 40.

3) *Protocolle und Registraturen.*

Wenn man *Protocolle* von *Registraturen* unterscheidet [1]), und sich auf ihren Begriff in dem Civilprozefs beschränkt [2]), so verstehet man

A) unter einem *Protocoll* die von einem, bei dem Gericht als Staatsbeamten öffentlich angestellten und deshalb eidlich verpflichteten, Gerichtsschreiber

10) Argumenta ad hominem, Billigkeitsgründe u. dgl., sind jedoch dem Rechtsbeistand an dieser Stelle für Wäscherei nicht anzurechnen. Auf die Gegenpartei machen sie oft mehr Eindruck, als künstliche Rechtsdeductionen.

11) Leider ist dieses oft der Fall! —

1) *Archiv* für civil. Praxis. B. 3. Abh. 10. S. 131. Not. *

2) Protocolle nennt man *aufsergerichtliche*, wohl sogar vorzugsweise Protocolle, (im Gegensatz *gerichtlicher Registraturen*, i. e. Protocolle in streitigen Rechtssachen), wann sie in nicht streitigen Rechtsgeschäften §. 3., vorzüglich von einem Notar, niedergeschrieben werden. *Gönner*, Anleit. zur jurist. Prax. §. 163. *Archiv*, a. a. O. S. 131. *Oelze*, in der Anl. zur ger. Pr. §. 19. f.

Actuar, Secretair) in Gegenwart einer Partei, oder beider Parteien [3]), in legaler Form, unter richterlicher *Direction*, urkundlich niedergeschriebene Erzählung einer vor Gericht geschehenen prozessualichen Verhandlung, bestehe nun diese in einem einseitigen Vortrag oder Prozefsact [4]), oder in gegenseitigen Vorträgen und beiderseitiger prozessualischer Thätigkeit [5]); dahingegen

B) *Registratur*, [6]) im *Gegensatz* jenes Protocolls, die gerichtliche Beurkundung solcher, einem anhängigen Rechtsstreit angehörigen, prozessualischen Ereignisse bezeichnet, bei welchen weder die eine, noch die andere Partei handelnd concurrirt. [7])

Zu A.

Das Protocoll ist eine öffentliche Urkunde, und

3) Oder doch ihrer Anwälte.

4) z. B. in dem Anbringen einer Klage, einer Ungehorsamsbeschuldigung u. dgl.

5) z. B. bei dem gegenseitigen mündlichen Recessiren der Parteien, oder ihrer Bevollmächtigten. §. 42.

6) *Registratur* bezeichnet auch den *Ort*, wo die *gangbaren* Acten gesammelt, in Ordnung und zum Gebrauch bereit gehalten, wohl auch die Beschlüsse *expedirt* werden. Dazu kann ein besonderer *Registrator* angestellt seyn, welcher auf den einlaufenden Schriften das *Praesentatum* bemerkt, *Archiv*, f. d. civ. Prax. B. 3. Abh. 4., solche Producte mit einer Nummer versiehet, unter dieser sie in die Registrande, oder, was gleichviel bedeutet, in das *Producten-Buch*, einträgt, das eingelaufene Product selbst aber den Acten, zu welchen es gehört, hinzufügt, oder, sind deren noch nicht vorhanden, solche *anlegt*, überhaupt Sorge dafür trägt, dafs, bedarf das Gericht oder ein Interessent der Acten, oder deren Einsicht, solche in Ordnung zur Hand sind. Bei dem Reichskammergericht führte die Registratur und der Registrator den Namen: *Leserei* und *Leser*. Der Geschäftskreis des Registrators, wäre ein solcher neben dem Actuar vorhanden, ist sich nicht überall gleich, sondern bald *enger*, bald *weiter*, nach den verschiedenen Gerichtsorganisationen. Häufig führt er auch Protocolle, als *einziger*, oder als *zweiter* Actuar — auch als solcher verpflichtet. Der *Archivar*, im Gegensatz des Registrators, hat die Aufsicht und Verwaltung des *Archivs* — d. h. der Aufbewahrung derjenigen Acten, welche, weil der in ihnen verhandelte Rechtsstreit *beendiget* ist, nur für einen zufälligen künftigen Gebrauch als öffentliche Urkunden aufbewahrt werden. Von der *Registrande*, oder dem *Producten-Buch*, s. unten zu Lit. B.

7) z. B. wegen der Insinuation der Decrete u. dgl.

stehet deshalb unter dem Gesetz einer äufsern und innern Form 8); und da insonderheit alle Parteiverhandlungen vor Gericht, so wie die hierauf erfolgenden Verfügungen des Gerichts, für alle Interessenten glaubhaft aufbewahrt werden sollen § 6. S. 19., so erscheinen die Protocolle nicht nur in dem feierlichen schriftlichen Procefs, sondern sind auch hauptsächlich das äufsere Gewand der summarisch, mündlich im teutschrechtlichen Sinne §. 5. S. 14., verhandelten Rechtsstreitigkeiten, so dafs diese oft fast nur in Protocollen; in einem protocollarischen Verfahren, sich darstellen.

Die *der Regel nach* gerichtsbräuchliche Form der Protocolle ist folgende:

1) Sie werden auf die rechte Seite des in zwei gleiche Halbscheiden gebrochenen Bogens geschrieben.

2) Auf der linken Halbseite oben, wo gegenüber das Protocoll seinen Anfang nimmt, bemerkt der Protocollist die der protocollarish zu beurkundenden Procefshandlung gegenwärtigen Gerichtspersonen, sich selbst mit inbegriffen 9), wohl auch die Parteien, und deren Beistände.

3) Das Protocoll selbst — zur rechten Seite — hebt an mit der, von der Bruchlinie rechts etwas zurücktretenden, Niederschrift des Ortes, Monats-Tages, Monats, und Jahres, wo und wann die zu beurkundende Handlung vor Gericht sich ereignet, mit dem vorgesetzten Wort: *Geschehen*, oder: *Actum*. Hängt von der *Localität* 10), oder von einer *speciellern Bezeichnung der Tageszeit* 11), etwas ab, so wird auch jene und diese bemerklich gemacht. 12)

8) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 102.

9) Mit Bezug auf seine Unterschrift nr. 7., und mit Andeutung seiner Amtsqualität; z. B. „*und meiner, des unterzeichneten Gerichtsactuars*."

10) Im Fall die Handlung *aufser* der Gerichtsstube vor sich gehet.

11) Ob Vormittags, Nachmittags, zu welcher Stunde. — z. B. bei Eidesleistungen, Publication der Erkenntnisse u. dgl.

12) Es kann diese specielle Bezeichnung jedoch auch in dem erzählenden Eingang des Protocolls geschehen, z. B. „Am

4) Nach jener Ueberschrift folgt die erzählende Niederschrift der Verhandlung selbst — mit einer neuen Zeile von der Bruchlinie aus anhebend. Ist dem, was jetzt geschiehet und beurkundet werden soll, eine besondere *Veranlassung* vorausgegangen [13], so beziehet sich der Gerichtsschreiber zunächst auf diese [14], und mit oder ohne eine solche bezügliche Erwähnung schreitet er zur Beurkundung des Hergangs, wie solcher chronologisch anhebt, sich entwickelt, und endiget — nachdem er voran die erschienenen und verhandelnden Subjecte persönlich und mit ihrer Parteirolle benannt kat [15], oder nur mit letzter, im Fall ihre Namen zur rechten Seite (Nr. 2.) schon verzeichnet stehen.

In diesem, die Handlung selbst erzählenden, Theil des Protocolls muſs nun der Actuar bethätigen, daſs er des Namens eines Rechtsgelehrten würdig sey. Das Ganze muſs sich als eine chronologisch geordnete Geschichtserzählung darstellen, welche in möglichster Kürze, und dennoch mit Klarheit und Bestimmtheit, dasjenige treu in sich faſst, was sich, nach seiner eigenen physischen Perception und juristischen Auffassung, nicht nur wirklich ereignet, sondern auch als wesentlicher, oder doch pertinenter, oder relevanter, Bestandtheil der zu beurkundenden Handlung vor Gericht anzusehen ist. Das Gesetz der chronologischen Ordnung und Treue der schriftlichen Erzählung erfordert jedoch nicht, daſs der Protocollist mit dem nämlichen ersten Wort, welches der dirigirende Richter, oder eine Partei äu-

heutigen Tag begaben sich die neben verzeichneten Gerichtspersonen in das Wohnhaus des u. s. w." — oder: „Es erscheint Vormittags 10 Uhr N. und bringt vor u. s. w."

13) z. B. die Ladung der Parteien Nicht immer ist es der Fall. Denn eine Partei kann auch freiwillig erscheinen, um einen Vortrag zu Protocoll zu geben; z. B. eine Klage, ein Fristgesuch u. dgl.

14) z. B. „In Gemäsheit ergangener Ladung erscheinen am überschriebenen Tag vor groſsherz. Amte allhier
N. N., Kläger,
desgleichen
N. N., Beklagter,
u. s. w.

15) S. Note 14.

ſsert, wie ein Geschwindschreiber anhebe, und so bis zum Schluſs mechanisch forteile, sondern den Kern des Ganzen muſs er von der Schale zu sondern und auf das Papier zu tragen wissen. Er ist deshalb befugt und pflichtig, die Aeuſserung einer Partei erst ruhig mit Aufmerksamkeit anzuhören, dunkle und verworrene Vorträge durch Fragen sich zu verständigen §. 59., um hierauf erst den wesentlichen und erheblichen Gehalt jener Aeuſserungen, nach der eigenen Zeitfolge der in diesen etwa liegenden Geschichtserzählung [16], in einer reinen richtigen Sprache so niederzuschreiben, daſs, wird dieses Niedergeschriebene den Interessenten vorgelesen (Nr. 5), sie, wenn gleich nicht die eigenen Worte des vortragenden oder sich erklärenden Subjects, doch dessen Sinnesmeinung, in Kürze, Vollständigkeit und Bestimmtheit §. 29., treu aufgezeichnet wieder finden. Dieses wird zwar um so gewisser erreicht, wenn der Protocollist in dem, was er nach jenem Maasstab der Wesentlichkeit oder Erheblichkeit niederschreibt, die eigenen Worte des sprechenden Subjects beibehält; allein absolut nothwendig ist dieses nur dann [17], wann *auch diese Worte, als solche*, ein wesentlicher oder erheblicher Bestandtheil des Vortrags oder der Erklärung jenes Subjectes sind. [18]

Dasjenige, was bei dieser Handlung vor Gericht

a) als positives Factum, als Proceſsgeschichte, sich ereignet, wird in dem positiv-erzählenden Styl nieder geschrieben [19]; dahingegen

b) die mündlichen Aeuſserungen des Gerichts und der Parteien, oder deren Nebenpersonen, in so-

16) d. h. wenn die Partei ein Factum verworren erzählt, das Spätere voran, das Frühere hinten nach, der Actuar aber durch Fragen um die Zeit des Ereignisses u. dgl. von der Zeitfolge sich unterrichtet hat, so protocollirt er das ganze Factum nach *dieser berichtigten* Chronologie.

17) Es ist sogar zwecklich, besser verständliche Worte, statt Provincialismen u. dgl., nieder zu schreiben.

18) Es verhält sich hier eben so, wie bei den *Extracten* §. 22. Denn genau beleuchtet ist auch das rechtswissenschaftliche Protocoll ein kurzer, aber treu-vollständiger, *Auszug* der Wesentlichkeiten und Erheblichkeiten des gerichtlichen äuſsern Actes.

19) Vergl. §. 26. Note 26. S. 115.

fern sie resp. Directions-Anweisungen, Andeutungen u. dgl., resp. aber Behauptungen enthalten, und also dem Material angehören §. 14., in dem *relativen* Styl § 26. nr. 4. b., und *impersonell* §. 26. nr. 5. b., zu protocolliren sind [20]), lassen sie sich nicht ebenfalls, als ein processualischer, wiederholender oder bezüglicher, procefsualischer Act, procefsgeschichtlich zusammen ziehen. [21]) Doch ist es in manchen Ländern geboten, oder gerichtsbräuchlich, die vortragenden oder sich erklärenden Parteien *selbst-redend* einzuführen — deren Aeufserungen in dem *personellen* Styl §. 26. nr. 5. a. in das Protocoll auf zu nehmen *); und bei dem mündlichen Recessiren der Advocaten zu Protocoll §. 42. bedienen sich diese, im Fall sie dem Actuar in die Feder dictiren, wohl auch des positiven impersonellen Styls. [22])

Auch ist es

c) zwecklich, dasjenige, was als materieller Vortrag, oder als Aeufserung des Gerichts, oder einer Partei, niedergeschrieben wird, von der Bruchlinie etwas abweichend entweder *vor*- oder *ein*-zurücken.

d) Abbreviaturen, welche Ungwifsheiten veranlassen können, sind zu vermeiden [23]), und eben so gewifs Schriftzüge, die das Lesen erschweren und erst einer Entzifferung bedürfen.

5) Ehe das Protocoll geschlossen wird, geschiehet dessen (*wesentliches*) *Vorlesen* [24]), im Gericht, damit sowohl die, aufser dem Actuar, anwesenden Gerichtspersonen die Treue und Bestimmtheit des Pro-

20) Vergl. §. 26. Note 26. S. 115.

21) Meine Grundsätze der jur. Vort. u. Entscheid.-Kunde. §. 20. Note 6. und §. 21. Note 3. pag. 87.

*) Vergl. *Puchta* Hndb. des ger. Verf. in nicht streit. Rechtssachen §. 116. nr. 6.

22) Vergl. §. 26. Nr. 5. b. Note 28. pag. 116.

23) Notariatsordnung v. J. 1512. pr. §. 14. ff.

24) *Martin*, a. a. O. §. 102. Als innere Sollenität wird jedoch das Geschehenseyn des Vorlesens, vermöge der praes. pro legalitate, vermuthet, liegen die äufsern Bedingungen der Glaubwürdigkeit fehlerfrei vor. Vergl. a. N. O. v. J. 1512. pr. §. 11. *Puchta*, a. a. O. §. 114. *Sicherung* gegen *Heimlichkeit*! —

tocolls erwägen, als auch die Parteien und deren Rechtsbeistände entnehmen können, ob der Sinn ihrer Aeufserungen von dem Protocollisten richtig, klar und vollständig, aufgefafst und niedergeschrieben wurde. Er befragt hierüber die Parteien, und erklären sie ihre beistimmende Zufriedenheit mit dem Inhalt des Protocolls, so beurkundet er auch dieses vor desselben Schlufs und Unterschrift. 25) Im Fall hingegen eine Unrichtigkeit, Unvollständigkeit, Dunkelheit u. dgl., von irgend einem Interessenten bemerkt, und deshalb eine Berichtigung, ein Zusatz u. dgl., verlangt wird, so ist das Niedergeschriebene weder ganz, noch Theilweise, auszustreichen, und eben so wenig das Nachträgliche da, wo es im Context des Protocolles fehlt, einzuschieben, oder an den Rand zu setzen, sondern als *Fortsetzung des Protocolls* ist niederzushreiben, „dafs eine und *welche* Bemerkung, auch *von wem* diese gemacht, und resp. was hierauf von dem andern Interessenten erwiedert, und auf welche Weise derselben abgeholfen, oder was deshalb von dem Richter verfügt worden sey." Und auch die Beurkundung dieses Nachtrags ist den Interessenten zur Erklärung ihrer Genehmigung vorzulesen.

6) Unmittelbar unter die Niederschrift des Vorlesens und der Ratihabition, oder, sollte der Rich-

25) So wie es nach gem. R. eine *Nichtigkeit* ist, wann der Richter dem Actuar *dasjenige* in die Feder dictirt, was dieser als mit eigenen Sinnen aufgefafst beurkunden soll — Archiv f. d civ. Prax. B. 3. Abh. 10. — so darf man es als ein *Falsum* ansehen, wann der Actuar statt des Protocolls auf der Stelle nur einen s. g. Broullon im Gericht entwirft, aus diesem aber den Interessenten ein zusammenhängendes Protocoll vorlieset, welches er erst nach ihrem Abgang wirklich niederschreibt, und zu den Acten nimmt. Stehet der vollen Ausdehnung und Niederschrift des Protocolls in Gegenwart der Parteien ein physisches Hindernifs entgegen, z. B. bei Besichtigungen aufser der Gerichtsstube u. dgl., so müssen die Interessenten, nachdem es vollständig entworfen ist, nochmals vorgeladen werden, um es vorlesen zu hören, und über die Richtigkeit der Niederschrift sich zu erklären; der vorläufig in dem Broullon notirte Stoff des auszudehnenden Protocolls ist ihnen nur *als Broullon* bekannt zu machen, mit der Bemerkung: „dafs das Protocoll selbst noch ausgefertiget, und dann ihnen besonders vorgelesen, oder zur Erklärung mitgetheilt werden solle."

ter nach deren Erfolg ein Protocollar-Decret 26) ertheilen, unmittelbar unter dessen und seiner Eröffnung urkundlichen Niederschrift, folgen, von der Bruchlinie rechts etwas eingerückt, die Worte: „*Geschehen wie oben*," oder: „*Actum ut supra*," wohl auch mit dem selbstständigen Zusatz: „*Zur Beglaubigung*," oder: „*in fidem*."

7) Unmittelbar 27) unter jener bezüglichen Wiederhohlung der Ueberschrift und des Contextes des Protocolles, und unter jenen beiden Worten: „*Zur Beglaubigung*," unterschreibt der Protocollist seinen Tauf- und Geschlechtsnamen 28), nebst einer Bezeichnung seines öffentlichen Amtes 29), als Legitimation zu der Protocollführung. Immer ist er hier, gem. R. n., die *Hauptperson*, deren Unterschrift zum vollen Glauben des äufserlich formgerechten Protocolls ausreicht, und dessen Name daher die *erste* Stelle einnehmen mufs, wenn auch andere Gerichtspersonen, oder die Parteien, das Protocoll mit unterzeichnen sollten. 30)

Gemeinem Gerichtsbrauch nach erhält das Protocoll keine Rubrik §. 49; doch findet man diese in einzelnen Ländern auch an Protocollen, sey es nun oben an der Stirne, wohl zugleich mit der Bemerkung des Ortes, Tags, Monats und Jahres, der Niederschrift, oder auch auf den Rücken, so dafs in dem Innern die obige Form Nr. 1. ff. beibehalten wird. Die rubricirten Protocolle, besonders die der ersten Art, findet man auch den ganzen Bogen hindurch geschrieben, so dafs sie *insoweit* der äufsern Form einer Schrift §. 49. sich nähern. Nicht überall werden die Gerichtspersonen und Parteien zur rechten Seite verzeichnet, und häufiger fehlen wenigstens die letztern an jener Stelle. Vergl. nr. 2. Wer den Zweck des

26) M. Vortrag zu *Martins* Lehrb. d. b. Proc. §. 104. f. lit. A.

27) Die Vermeidung leerer Zwischenräume hat den Zweck, damit nicht etwas fälschlich eingefügt werden könne.

28) Unvollständigkeit und unleserliche Schriftzüge sind vorzüglich auch bei der Namensunterschrift zu vermeiden.

29) z. B. geschworner Gerichtsactuar.

30) Vergl. a. *Archiv* f. d. civil. Prax. B. 3. Abh. 10. *Puchta*, a. a. O. §. 112 ff. verwechselt das gem. Recht mit dem preufs.

Protocolls auffaſst, wird mit der äuſsern Form leicht vertraut — die innere Form, besonders was unter Nr. 4. und 5. der Doctrin angehört, ist überall materiell sich gleich. 31)

Zu B.

Die *Registratur* 32), nach dem obigen beschränkten Begriff, als eine kurze Aufzeichnung proceſsualischer Ereignisse in der gerichtlichen Amtsführung, ohne Concurrenz der Parteien, ist weniger, als das Protocoll, an eine äuſsere Form gebunden, und erscheint, nach ihrem Zweck in concreto, bald näher an das Protocoll angränzend, bald mehr hiervon unterschieden, wohl nicht einmal mit dem Namen des

31) Vergl. Rechtsfall Nr. 134, pag. 408 f. u. m. auſsers. und Sächs. ged. Acten, Register, verb. *Protocolle.*

32) Die Note 6. p. 160. angedeutete *Registrande* — das Acten-Register — oder das *Producten-Buch* bezeichnet ein Buch (gebunden oder geheftet), in welches mit dem Eintritt jedes Jahres die einlaufenden Schriften einzeln unter fortlaufenden Nummern, vom ersten Jänner mit Nr. 1 anhebend, und unter kurzer Bezeichnung ihres processualischen Namens (Klage, Exceptionsschrift, Ungehorsamsbeschuldigung u. dgl.), auch der Parteien, und des Objects, ferner mit Bemerkung des Tages der dem Gericht geschehenen Ueberreichung, dergestalt und zu dem Zweck eingetragen werden, damit der Dirigent des Gerichts daneben, zur rechten Hand, die nächste Resolution kurz andeute, und hierauf, dieser Andeutung ebenfalls zur rechten Hand, kurz registrirte Notizen nachfolgen können, was ferner das processualische Schicksal jenes Products gewesen sey. Der Ordnung und Bestimmtheit dieser kleinen Registraturen in der Registrande wegen wird jedes Blatt, oder werden wohl die zwei sich gränzenden Seiten zweier Blätter zusammen, durch Linien in eben soviel Spalten (Columnen) getheilt, als nach der Organisation des Gerichts nöthig oder nützlich sind, die durch das in der ersten Spalte linker Hand registrirte Product veranlaſsten hauptsächlichen Gerichtshandlungen der Reihe nach einzutragen. Zu diesem Zweck ist jede Spalte oben mit einer Ueberschrift versehen. Es ist diese Einrichtung in den verschiedenen Gerichten verschieden — manche haben mehr, manche weniger Spalten. Die Nummern, welche man häufig auf richterlichen Beschlüssen und auf den processualischen Schriften auſser und neben den Actennummern findet, und die oft in die Hunderte und Tausende hinaufsteigen, beziehen sich auf jene Registranden-Nummer. Aus der Registrande kann man entnehmen, ob die Expedienda expedirt sind, oder noch offen stehen u. dgl. Die Versinnlichung u. s. w. auf dem Lehrstuhl. Vergl. *Claproth*, ord. Proc. §. 50. ibi all.

Verfassers unterzeichnet, sondern schon durch die *Stelle, wo* sie niedergeschrieben ist, zum Beweis geeignet. So gehört z. B. schon das der eingelaufenen Schrift von einer Gerichtsperson aufgeschriebene *Praesentatum* 33), oder das Sächsische *Eingebracht* 34), mit Hinzufügung des Tags, Monats, und Jahrs, zu den Registraturen, und eben so jede kurze Notiz, welche in die Registrande eingetragen, oder auf einem Actenblatt bemerkt wird. Andere Registraturen werden zwar mit der Unterschrift des Verfassers versehen, z. B. über des Gerichtsdieners Relation vollzogener Insinuationen, über Actenmittheilung u. dgl., ohne dafs jedoch eine förmliche Ueberschrift (Actum rel.) für erforderlich geachtet würde, sondern der Ort, Tag, Monat, und das Jahr, wird wohl als Schlufs vor der Unterschrift bemerkt. 35). Ist aber ein mehr zusammen gesetztes, im Innern des Gerichts ohne Concurrenz der Parteien sich ereignendes, einem Rechtsstreit angehöriges, Factum durch eine Registratur zu beurkunden, so wählt man zwecklich die Form eines Protocolls. Anstatt des Schlusses: *Actum ut supra*, findet man jedoch dann häufig das Wort: *Nachrichtlich*, oder die Worte: *so zur Nachricht anher zu bemerken gewesen.* 36) Ein *Vorlesen* der Registratur fällt von selbst hinweg, weil die Procefsinteressenten bei jener Niederschrift nicht anwesend sind, und weil das Gericht nur eine isolirte Gerichtshandlung, nicht aber die Aeufserung einer Partei niederschreibt. Die Aufsicht des Richters aber ist hierbei nicht ausgesclossen, und wenn dieser selbst Registraturen fertiget, so ist für die Justitzpflege wenigstens geringere Gefahr damit verbunden, als wenn er die eigentlichen Protocolle führt Lit. A., oder diese dem Schreiber in die Feder diktirt 37).

33) *Archiv* f. d. civil. Praxis, B. 3. Abh. 4.

34) *Oelze* in der Anl. u. f. w. §. 37. 127. 131. M. ged. Sächs. Acten, Register, verb. *Sätze*.

35) z. B. Es zeigt der Gerichtsbote N. an: er habe am heutigen Tag dem O. die von P. wider ihn erhobene Darlehnsklage nebst Decret zu eigenen Händen in seiner Wohnung insinuirt. Heidelberg, den 20. Sept. 1820.
N*. Registrator.

36) Vergl. *Merau*, Anl. zu rechtl. pract. Arbeiten. Th. 2. pag. 454 f.

37) *Archiv* f. d. civ. Prax. B. 3. Abh. 10.

§. 41.

4) *Acten-, oder General-Protocoll — Rotulus actorum — Actenverzeichniſs, oder Designatio actorum.*

Das *Acten-* oder *General*-Protocoll bestehet in seiner Vollständigkeit

a) in kurzen Registraturen über das Einlaufen der einzeln Schriften eines einzeln Processes, mit Bezeichnung der Nummer, welche die Schrift als Theil *dieser Acten* erhalten hat (Actennummer), so wie der Parteien und des Objects —

b) in den Decreten, welche auf jedes einzelne Product Litt. a. (§. 49.) das Gericht resolvirt —

c) in den Protocollen, die im Laufe des Rechtsstreites an besondern Tagfahrten geführt werden (Terminsprotocolle) — und

d) in den Decisiv-Erkenntnissen dieses Processes.

Dabei wird überall die Zeitfolge beobachtet — jedes Decret ist hinter *dem* Product angedeutet, *auf welches* es erfolgte — die Protocolle und Erkenntnisse folgen da, wo sie chronologisch eingreifen. Jede einzelne Registratur wird mit dem „*Geschehen* u. s. w., oder „*Actum* rel." überschrieben, jedoch — abgesehen von den Terminsprotocollen — von dem Actuar oder Registrator nicht unterschrieben; denn diese Unterschrift (§. 40. nr. 7.) soll erst *am Schluſs des ganzen Generalprotocolls* hinzukommen. [1]) Die schriftlichen Producte der Parteien, nebst den Anfugen dieser Schriften §. 37. nr. 1., sind dann gleichsam *Beilagen des General-Protocolls*, und der speciell lesende Extrahent, Referent u. dgl., muſs bei dieser Acteneinrichtung, so oft er eine numerirte Schrift gelesen hat, in jenes Actenprotocoll zurückgehen, um die ganze Entwickelung des Rechtsstreits chronologisch zu ketten, oder er muſs zu diesem Zweck das Actenprotocoll als das Principale betrachten, und

1) Selbst die Terminsprotocolle bleiben, als Theil des General-Protocolls, häufig ohne specielle Namensunterschrift des Protocollisten. Wohlgethan ist jenes nicht! Vergl. m. auſsers. ged. Acten, Nr. VII. *Oelze*, in der Anleit. §. 46. pag. 62.

jede in diesem mit der Nummer angedeutete Schrift *erst lesen*, ehe er zu dem *nachfolgenden Theil des Actenprotocolls* fortschreitet.

In wenigen teutschen Ländern findet man aber jetzt jene Vollständigkeit, sondern mehr entweder

α) nur kurze hinter einander laufende Registraturen über den Einlauf der Schriften Lit. a., und eine kurze Andeutung des darauf erfolgten procefsleitenden Decretes Lit. b), hingegen den zum Zweck der Expedition geschehenen Entwurf, das Concept, dieser Decrete, so wie die Terminsprotocolle und die Erkenntnisse, *der Reihe der Schriften chronologisch eingefügt*.[2]) Ein solches unvollständiges Actenprotocoll nennt man wohl auch: den *Rotulus actorum*. — oder

β) nur ein einfaches Verzeichnifs der einzeln nach einander folgenden Bestandtheile der Acten, unter einem allgemeinen Procefsnamen, ohne Angabe der Einreichungszeit u. dgl. Dieses ist ein Actenverzeichnifs — *Series seu designatio actorum* [3]).

Sowohl das Actenprotocoll, als der Rotulus und die Designatio Actorum, nachdem das eine oder das andere in einem Gericht gesetzlich oder üblich ist, findet sich *an dem Anfang der Acten jeder Instanz*, die blofse Designatio der Actentheile wohl *aufsen* auf dem *Actenmantel* [4]). Alle dienen auch dazu, schnell zu entnehmen, bis zu welcher Lage der Rechtsstreit vorgerückt sey, und sind insoferne ein

2) Vergl. m. aufsersächs. ged. Acten, Nr. III.

3) z. B.

Designatio actorum:

Nr. 1. Klage.
Nr. 2. Mittheilungs- und Ladungsdecret.
Nr. 3. Termins-Protocoll.
Nr. 4. Vollmacht des Anwaltes des Klägers.
Nr. 5. Exceptionsschrift,
u. s. w.

4) Werden die Acten geheftet und foliirt, die einzeln Schriften u. dgl. aber nicht numerirt, so wird das Folium statt einer Nummer angezeigt; z. B.

Fol. 1. Klage,
Fol. 3. Ladung,
Fol. 7. Exceptionssatz,
u. s. w. Mannichfaltige Verschiedenheit! —

Hülfsmittel zu dem cursorischen Lesen der Acten. §. 10. nr. 2. pag. 41.

§. 42.

5) *Mündliche Recesse, und schriftiiche statt mündlicher.*

A) Der *mündliche* Recefs, *recessus oralis*, welchen die Feder des Actuars zu den Acten schreibt, §. 5 S. 17., fällt in das Gebiet der Protocolle §. 40. [1]). Mufs also der Actuar den Inhalt der mündlichen Aeufserungen der Parteien, oder ihrer Beistände, aus eigener Kraft auffassen, und protocollarisch zu Papier bringen, so hat er vorzüglich die Grundregeln des §. 40. nr. 4. zu beobachten, während die gegenseitig sich mündlich erklärenden Subjecte, namentlich die Rechtsbeistände, der §. 35. S. 154. angedeuteten Regeln des äufsern Anstandes und möglichster Präcision eingedenk seyn müssen [2]). Noch mehr gebührt sich letztere, neben dem ersten, wann der Advocat dasjenige, was er niedergeschrieben wissen will, dem Gerichtsschreiber in die Feder dictirt §. 39. S. 158.

B) Der *schriftliche* Recefs, *statt* eines *mündlichen*, recessus scriptus loco oralis propositionis §. 5. S. 17., erscheint da, wo er gerichtsbräuchlich ist, der Regel nach als ein Mittelproduct zwischen Schrift und Protocoll, führt oben die Ueberschrift: „Actum u. s. w. §. 40. nr. 6., nebenbei eine, *voran*-, oder *nach*-, oder *zur Seite* stehende, Rubrik (§. 49.), der Context aber lautet protocollarisch, und es fehlt entweder eine Unterschrift [3]), oder diese enthält den Namen der Partei selbst, oder deren Procurators [4]). Man findet sie in dem Gange des ordentlichen Processes angewendet z. B. bei Fristgesuchen, Ungehorsamsbeschuldigungen, als Erklärungen über die Vollständigkeit der Acten in dem Inrotulations- oder Submissions-Termine, und überhaupt bei solchen Neben- und Zwischenhandlungen, welche, ihrer Kürze des

1) Vergl. meine aussers. Druckacten Nr. VII. pag. 43. bis 54.

2) Vergl. a. Cam. Ger. Ord. v. J. 1555. Thl. 1. Tit. 11. §. 9.

3) Im Fall nämlich in das Actenprotocoll eingetragen wird, dafs und von wem ein schriftlicher Oralrecefs übergeben worden sey.

4) Vergl. m. aussers. ged. Acten, Nr. III., pag. 9. 17. 25. 45. 59.

Inhalts wegen, füglich auch zu Protocoll erklärt und vollzogen werden könnten, deren Vortrag durch eine förmliche Schrift also nur für eine zwecklose und mehr kostspielige Feierlichkeit zu achten wäre. Auch kommen sie wohl dann zur Anwendung, wann die Zeit für die Beendigung des eröffneten mündlichen Recessirens nicht ausreicht, oder im Fall der Richter für angemessen findet, die Parteien zu einem summarisch-schriftlichen Vortrag jener Art anzuweisen [5]. — Sie stehen, ihrem Zweck zu Folge, vorzüglich unter dem Gesetz einer präcisen Kürze. Inwiefern das Sächsische Verfahren *„von Mund aus in die Feder"* die Natur eines *schriftlichen Einbringens statt mündlichen Recessirens* habe, wurde §. 5. S. 15 a. E. u. S. 16. bereits angedeutet.

§. 43.

Urkunden und Atteste des Gerichts der streithängigen Sache, im Laufe des Civilprocesses.

Von den Protocollen und Registraturen in dem Gebiete des bürgerlichen Processes unterscheiden sich diejenigen Urkunden und Atteste, welche das Gericht, als Zeugnisse des Gerichts, in Bezug auf den anhängigen Rechtsstreit zu ertheilen hat. Zu solchen förmlichen Urkunden (Instrumenten) gehört z. B. der Zeugenrotul [1]), und das Syndicat, wird ein solches aus dem Wahlprotocoll gefertiget §. 45. Die äufsere Form ist dann die der gerichtlichen Urkunden überhaupt. Es wird im Eingang bemerklich gemacht, dafs eine geschehene gerichtliche Verhandlung besonders beurkundet werden solle [2]), dann folgt die Veranlassung, wohl als Geschichtserzählung und Procefsgeschichte, oder nur letzte [3]), hierauf

5) *Oelze*, in der Anleit. u. s. w. §. 126. pag. 170.

1) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Procefses. §. 190.

2) Häufig ist der Anfang: „Kund und zu wissen sey hiermit" u. dgl. Solche ständige Formeln gehören aber nicht zum gesetzlichen Wesen der Urkunde.

3) z. B. in dem Zeugenrotul: dafs in der benannten Streitsache der einen Partei der Beweis aufgelegt worden sey, dafs sie diesen durch Zeugen angetreten, und solche producirt habe, dafs diese Zeugen vereidet u. abgehört worden seyen u. dgl.

das Material der Verhandlung selbst [4]), dann der Schlufs mit der Bemerkung des Ortes, Tags und Jahres, der Abfassung der Urkunde, und endlich die Unterschrift des Collectivnamens des Gerichts, so wie des Namens des Dirigenten, auch die Beifügung des öffentlichen Gerichtssiegels [5]). Gerichtliche Atteste, amtliche Zeugnisse im engern Sinne, z. B. Tutorien, Curatorien, Recepisse, u. dgl. enthalten kurz die Versicherung, dafs und wie das zu bezeugende Factum geschehen sey, mit Bezug auf die Quelle [6]), woher diese amtliche Nachricht und Betheurung geschöpft wurde, und mit gleicher Unterschrift, wie bei den förmlichen Gerichtsurkunden [7]). Werden solche Facta auf Verlangen einer Partei nur an den Rand einer Parteischrift ertheilt, so entstehet der Name eines *Randzeugnisses*, oder *Marginalattestes*, des Gerichts. [8])

§. 44.

Vollmachten.

Die Eintheilungen und wesentlichen Bestandtheile der Vollmachten [1]), wie solche in dem Civilprocefs von den Parteien ihren *Anwälten* (Procuratoren) ertheilt werden, gehören der Theorie an [2]).

4) z. B. die Aussagen der Zeugen.

5) z. B. Urkundlich unter Gerichtshand und Siegel.
Burgfelden, den zweiten October. 1820.
(S.) *Grofsherzogl Justizamt allda.*
A*. D*. M*.
d. Z. Justiz-Amtmann.

6) *Martin*, a. a. O. §. 195. nebst m. Vortrag. *Archiv*, f. d. civ. Praxis. B. 3. pag. 137.

7) S. Note 5. *Gönner*, Anleit. zur jur. Prax. §. 171. f.

8) *Oelze*, a. a. O. §. 29. p. 33. m. ged. Act. Register, verb. Randzeugnisse.

1) d. h. diesen Orts: *Vollmachts-Urkunden* — ein schriftliches, die Legitimation zu dem *Procefs* beweisendes, Document. Sie werden in dem personellen Styl verfafst, §. 26. nr. 5.

2) *Danz*, in den Grundsätzen des ordentl. Prozesses §. 132. ff. *Claproth*, in den ord. Procefs §. 80. ff. *Grolman*, in der Theorie des ger. Verf. in bürgerl. Rechtsst. §. 62. f. *Glück*, in der Erläuter. d. Pand. Thl. 3. §. 156 ff.. *Martin*, in dem Lehrb. des b. gem. Processes §. 74. ibi *Dapp* u. a., nebst meinem Vortrag zu M. §. 72. *Oelze*, a. a. O. §. 30. ff. *Schaumburg*, in princ. prax. jud. L. 1. C. gen. 2. §. 23. sqq.

I) Bloſse *Blanquette* stehen nicht unter Regeln einer äuſsern oder innern Form, indem sie nur, unter den Worten: *Blanquett zur Vollmacht*, die Namensunterschrift, häufig mit beigefügtem Siegel, am Ende eines leeren Blattes enthalten, auf dessen leerem Raum der Empfänger die Vollmachtsurkunde niederschreiben soll.

II) *Generelle Vollmachten* [3]) erfordern

A) als *Particular*-Vollmacht, zu ihrer Vollständigkeit

1) eine Ueberschrift, z. B. Vollmacht — Generelle Vollmacht — Blanquett zur Vollmacht [4]) —

2) die Benennung des Beauftragten —

3) Bezeichnung des einzeln Rechtsstreits —

4) Benennung des Gegners und

5) des Gerichtsstandes, wo die Streitsache anhängig ist, oder werden soll, —

6) Andeutung der Allgemeinheit des Auftrags, allenfalls durch die clausula cum libera —

7) Ort, Tag, Monat, und Jahr, der Ausstellung —

8) Unterschrift des Vollmachtgebers [5]), wohl

3) Diese führen hie und da auch den *Namen* der *Blanquette*, weil sie so an das Ende des Blattes geschrieben werden, daſs der Procurator oberhalb derselben die Specialhandlungen in der Form einer Vollmachtsurkunde niederschreiben könne, oder weil eine beizufügende gedruckte Vollmacht die Specialhandlungen ergänzt. M. Rf. pag. 82.

4) S. Note 3 u. 5. *Wesentlich* ist eine solche Ueberschrift freilich nicht. Es ist hier nur von *zwecklicher Ordnung* die Rede, welche mancherlei Formen annehmen kann.

5) z. B.

Vollmacht
für den Advocaten und Anwalt Bähringer, zu Langhausen, um in Darlehnsstreitigkeiten meiner, des unterzeichneten, als Klägers,
gegen
Joseph Triller, zu Zundeldorf,
Beklagten,
vor dem herzogl. Justizamt Bechtolsburg
jede Rechtsnothdurft für mich zu besorgen — so wie ich selbst in eigener Person handeln sollte, könnte oder möchte.
Strahlenburg, den 21. Sept. 1820.
(S.) Christoph Dorheim.

auch dessen beigedrucktes Siegel, oder sein eigenhändiger Zusatz, „daſs ein Petschaft ihm ermangele" [6]).

B) *Die generelle General*-Vollmacht, insoweit diese als juristisch brauchbar und ausreichend sich denken läſst, beschränkt sich nicht auf die Bezeichnung eines einzeln Rechtsstreites, oder auf mehrere namhafte Processe Nr. 1., auch nicht auf einen oder mehrere bestimmte Gegner Nr. 2., und eben so wenig auf besonders genannte Gerichte Nr. 3., sondern unterscheidet sich eben dadurch von der *Particular*-Vollmacht, daſs sie für *alle*, gegenwärtig schon anhängige und zukünftige, Processe des Gewaltgebers, wider *jeglichen* Gegner, und vor *jedem* Gericht, ertheilt seyn soll [7]).

III) *Special-Vollmachten für den ganzen Rechtsstreit* [8]) enthalten, neben ihren wesentlichen Bestandtheilen, mancherlei, theils gesetzlich gebotene,

6) Im Fall nämlich das *Landesgesetz* die Besiegelung, oder die Bemerkung des Mangels eines Siegels gebietet, oder der Mandans jene, mehrerer Sicherheit wegen, auch ohne Zwangsverbindlichkeit, seiner Unterschrift beifügen will.

7) z. B.

General-Vollmacht.

Dem Advocaten und Anwalt Hr. Friedrich Kalenhof, zu Mersfeld, ertheile ich hiermit Auftrag und Gewalt, in allen meinen bereits anhängigen und künftigen Rechtsstreitigkeiten, wider wen es sey, ich möge als Kläger oder als Beklagter zu verhandeln haben, vor jeglichem Gericht meine rechtliche Nothdurft zu besorgen, so wie ich solches in eigener Person zu thun befugt oder pflichtig wäre. Nordheim, den 21. Sept. 1820.

(S.) Eduard Steinrommel.

8) Die zum Vollzug einer *einzeln* benannten Prozeſshandlung ertheilte Special-Vollmacht, welche man auch ein *mandatum speciale* im engern Sinn zu nennen pflegt, z. B. zum Abschwur eines Gefährdeeides u. dgl., hat in Hinsicht auf Bezeichnung des Gewaltgebers, des concreten Rechtsstreits, des bestimmten Gegners, des speciell Bevollmächtigten, und des Fori, vor welchem jene Handlung zu vollziehen ist, nebst Unterschrift, Besiegelung u. dgl. des Mandanten, die nämlichen Erfordernisse, wie die Particular-Special-Vollmacht für den *ganzen* Proceſs, und nur da, wo die Gewalttheilung in der Vollmachtsurkunde ausgesprochen wird, zeigt sich jene *Beschränkung auf die zu vollziehende einzelne Handlung*. Welche Clauseln *dabei* anwendbar seyen, ist aus der Rechts- und Prozeſstheorie abzumessen.

theils nützliche Clauseln [9], die ebenfalls der Theorie angehören [10], an eine bestimmte Stelle in der Vollmachts-Urkunde nicht gefesselt sind, vielmehr von deren Verfasser an *der* Stelle mit aufgenommen werden, wo ihr *Zweck* und *rechtswissenschaftliche Ordnung* die Einfügung fordert. Siehet man hier

1) auf die *Particular*-Vollmachten, so wird solche zweckgemäfs in folgender Ordnung sich entwikkeln:

1) die Bezeichnung des Gewaltgebers, wenigstens bezüglich auf dessen Unterschrift am Ende der Urkunde [11] —

2) Die Erben-Clausel, resp. Erwähnung der Nachkommen oder Amtsnachfolger [12]. —

3) Bezeichnung und Benennung *a*) des einzeln Rechtsstreits, oder der mehreren einzeln *namhaften* Processe [13], für welche der Anwalt legitimirt seyn soll — *b*) des Gegners — *c*) des Bevollmächtigten, wohl auch eines Substituten — und *d*) des Gerichtsstandes — *e*) unter allgemeiner Willensäufserung der Bevollmächtigung [14]. —

9) Diese können allerdings auch den generellen Vollmachten eingewebt werden.

10) Vergl. *Danz*, *Claproth* u. s. w. Note 2. p. 73.

11) z. B. *Ich Georg Friedrich Hebenthal* u. s. w. — oder: *Ich Endesunterschriebener* u. s. w. Letzteres ist das mehr gewöhnliche. Streitgenossen sprechen, wie sich von selbst verstehet, im Plural, so wie moralische Personen, deren Gesammtsyndici u. dgl. Im letzten Fall ist auch die Qualität der Gewaltgeber anzudeuten, z. B. Wir N* und N*, gewählte Syndicen der Gemeinde zu N. u. s. w.

12) z. B. ertheile hiermit *für mich und meine Erben* u. s. w. — *für Uns und unsere Nachkommen* u. s. w. Der *Zweck* der Clausula heredum, und was dieser gleich stehet, ist ebenfalls Gegenstand der theoretischen Procefslehre. M. Vort. zu Martins Lehrb. §. 74.

13) Die *Benennung mehrerer* Processe gibt noch nicht den Begriff einer *General*vollmacht, sondern hält den Auftrag im Gebiete der Particular-Vollmachten.

14) z. B. „ertheile hiermit in Darlehnsstreitigkeiten meiner gegen N* zu N* dem Hr. Advocaten und Anwalt N*, oder auf den Fall, dafs dieser versterben, oder verhindert seyn sollte, dem Hr. N* u. s. w. Auftrag und Gewalt, vor dem Grofsherzogl. Amte, oder wohin jene Streitsache gelangen mag, meine rechtliche Nothdurft zu besorgen u. s. w."

4) Die Specialhandlungen, d. h. einzelne Procefsacte, zu deren Unternehmen und Vollzug der Bevollmächtigte befugt wird, d. h. *legitimirt*. Hier sind nun wenigstens diejenigen jener processualischen Handlungen, welche *einer speciellen Vollmacht bedürfen* [15]), nach der Reihefolge, wie sie sich der gesetzlichen Entwickelung des Processes gemäfs erforderlich machen können, in der Urkunde *einzeln* zu benennen, damit es in der Folge nicht einer besondern *Special*vollmacht (Note 8.) bedürfe; liegt es nicht in der Absicht des Gewaltgebers, des Bevollmächtigten Befugnifs in Ansehung mancher Handlungen zu beschränken [16]). Um jene Particular Specialvollmachten (Note 8.) im Laufe des Prozesses zu verhüten [17]), pflegt man der Vollmachtsurkunde alle und jede Procefshandlungen, welche irgends vorkommen und eines besondern Auftrags bedürfen möchten, specifice einzufügen; und um hierunter schnelle Expedition und Vollständigkeit zu sichern, besitzen häufig die Advocaten und Anwälte, oder verkauft wohl der Fiscus [18]), *gedruckte* Vollmachts-Urkunden, in deren resp. offen gelassene Zwischenräume das obige unter nr. 3. a. b. c. d. pag. 176. schriftlich eingetragen wird [19]), und welche dann der Gewaltgeber persönlich mit eigener Hand (nr. 6. b.) unterschreibt u. s. w. [20]) —

Gleichviel übrigens, ob die obigen Bestandtheile unter 3. a. b. c. d. e. in *dieser*, oder in einer *andern* Reihefolge und Verkettung, sich darstellen!

15) Mein Vortrag zu *Martins* Lehrb. zu §. 73. Lit. E.

16) z. B. den Empfang des Streitobjects ihm nicht aufzutragen. Auch lassen sich in Bezug auf *benannte* Procefshandlungen Beschränkungen beifügen, z. B. Vergleich *bis auf Genehmigung des Gewaltgebers* abzuschliefsen u. dgl.

17) Ihr Beischaffen kann *Aufenthalt* veranlassen.

18) Auf Stempelpapier. Es ist traurig, dafs die Justizpflege in das Gebiet der Finanz-Speculationen gezogen wurde. Handb. zu *Martin*, Thl. I. pag. 186.

19) Man nennt dieses etwas zweideutig: „die Vollmacht *ausdehnen*," i. e. *ausfüllen*. *Solches* vollziehet der Mandatar der Regel nach selbst.

20) Zu wünschen wäre, dafs aus obigen Vorraths-Vollmachten wenigstens die lateinischen Benennungen der einzeln Procefshandlungen, z. B. *litem zu contestiren* u. dgl., verbannt und in einer Sprache bezeichnet werden möchten, die auch der Client verstehen kann. Vergl. m. gedruckten (Sächs.

5) Die verschiedenen, vorher nicht eingewebten [21]), Clauseln, resp. zu mehrerer Sicherheit und Wirkung der Vollmacht im Verhältnifs zum Gericht und zu dem Gegner, so wie zur Verhütung einer Unterbrechung des Procefslaufes, resp. zur Sicherheit des Bevollmächtigten selbst [22]) —

6) Der Schlufs der Urkunde, welcher *wenigstens* [23]) bestehet, *a*) in der Bemerkung des Ortes, Calendertages, Monats und Jahres, der Ausstellung, und *b*) in der eigenhändigen und vollständigen, d. h. gegen des Gewaltgebers Verwechselung mit einer andern Person sichernden, Namensunterschrift jenes Mandanten.

B) *General-Special*vollmachten [24]), — d. h. für alle und jede, auch unbenannte, Processe (Nr. II. lit. B. pag.,

und aussers.) Civilacten, Register, verb. Vollmachten. *Oelze*, in der Anleit. zur ger. Prax. §. 32. v. *Trützschler*, a. a. O. Thl. 2. Hptabth. 4. Hptst. 9. zu §. 14. f. pag. 396. f. ed 1817.

21) Die clausula heredum u. dgl. stehet gewöhnlich oben, S. not. 12, so wie auch die Substitutions-Clausel gleichfalls oben, da, wo sofort ein Afteranwalt benannt wird, angehängt seyn kann. S. not. 14. pag. 176.

22) Nach dem Verzeichnifs der einzeln Procefshandlungen, nr. 4. S. 177. folgt z. B. häufig die Clausula cum libera (facultate agendi): „überhaupt in dem Gange dieses Rechtsstreits alles zu thun, was ich in Person unternehmen und vollziehen sollte oder dürfte, und wozu eine besondere Vollmacht erforderlich seyn möchte;" hierauf aber der Nachsatz: „wie ich denn zum Voraus alles genehmige, was genannter mein Anwalt kraft dieser Vollmacht in diesem Rechtsstreit für mich verhandeln und vollziehen wird, es auch nicht fur einen stillschweigenden Wiederruf jenes meines Auftrags angesehen wissen will, im Fall ich eine der obigen Procefshandlungen in Person, oder durch einen andern besonders dazu Bevollmächtigten vollziehen oder vollziehen lassen sollte, weniger nicht ihm, meinem mehr gedachten Anwalt, auch verstatte, ein oder mehrmal, so oft es ihm beliebt, einen Afteranwalt, oder deren mehrere, an seine Stelle zu setzen, und diese Substitution wieder zurück zu nehmen, dagegen aber, unter Verpfändung aller meiner Habe und Güter, ihm Belohnung und Schadloshaltung ausdrücklich verspreche.

23) Wegen der Besiegelung pag. 174. f. u. pag. 179.

24) Die producirte General-Vollmacht kann, nachdem eine beglaubte Abschrift zu den Acten des einzeln Rechtsstreites gefertiget ist, von dem General-Bevollmächtigten zurückgenommen werden. Es ist dieser aber pflichtig, bei *jedem*

175.) ertheilt, jedoch mit Bestimmung *der speciellen Processhandlungen*, zu welchen der Generalbevollmächtigte legitimirt seyn soll, S. 177. — weichen von den Particular-Specialvollmachten nur darinnen ab, dass weder ein einzelner Rechtsstreit, oder mehrere einzelne Processe, als ausschliesslicher Gegenstand des Auftrags benannt werden, noch ein bestimmter Gegner, oder ein namhaftes Forum [25]), vielmehr oben, an den S. 176. unter A 3. a. b. und d. angedeuteten Stellen der Particularvollmacht, die Allgemeinheit der General-Specialvollmacht eben so sich ausspricht, wie in einer generellen Generalvollmacht, Nr. II. B. mit Note 7. S. 175. [26]). Wird ein solcher umfassender Auftrag auch auf aussergerichtliche Rechtsverwaltungs-Geschäfte erstreckt, so hat der Verfasser nach den allgemeinen Regeln für die innere vollständige Ordnung rechtswissenschaftliche Sorge zu tragen [27]).

In Rücksicht auf alle diese Vollmachtsarten ist besonders in Hinsicht auf die Unterzeichnung zu berücksichtigen,

a) ob der Gewaltgeber unbedingte personam standi in judicio habe [28]), oder ob es nicht der genehmigenden Mitunterschrift einer Nebenperson [29]) bedürfe [30]) —

b) ob das *Landes*gesetz auch *Besiegelung* der Vollmachtsurkunde erheische, oder die Bemerkung des Mangels eines Siegels [31]).

einzeln Rechtsstreit zu *dessen* Acten eine beglaubte Copie der General-Vollmacht zu beschaffen.

25) Möglich ist es, dass der Gewaltgeber einzelne Processe benennt, aber auch hinzusetzt: „in diesen *und allen* u. s. w." Auch ist es denkbar, dass der mandans die General-Vollmacht auf ein bestimmtes Forum beschränke, oder auf bestimmte Gegner. Es gibt *Mischungen* mancherlei Art, die für den theoretisch unterrichteten und besonnenen Practiker keiner besondern Normen der Ordnung bedürfen.

26) S. v. *Trützschler*, a. a. O.

27) Ein Muster hiervon s. in meinen ged. aussers. Civilacten, nr. VIII. pag. 3—6.

28) M. Handb. zu *Martins* Lehrb. d. Proc. Th. 1. S. 102.

29) Des Hausvaters, des Curators, Geschlechtsvormundes, Beistandes.

30) *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Processes §. 33. 73.

31) *Oelze*, in der Anl. z. ger. Praxis. §. 32. p. 41.

Dafs eine persona publica *die Aechtheit der Unterschrift beglaubige*, ist in Rücksicht auf den fremden Gewaltgeber zwar *Cautel* [32]), nicht aber gemeinrechtliches *Gebot* [33]). Hingegen bei Personen, welche des Lesens und Schreibens unkundig sind, und also eine aufsergerichtlich ertheilte Privatvollmacht nicht eigenhändig unterschreiben können, daher wohl *drei Kreuze*, statt ihres Namens, unterzeichnen, oder die Hand sich führen lassen u. dgl., bedarf es allerdings ihrer persönlichen Erklärung vor einer persona publica [34]), „dafs die Vollmacht von ihnen ertheilt, und jenes Zeichen u. dgl zur Vertretung der Namensunterschrift von ihnen hinzugefügt worden sey" [35]).

Geschiehet die Bevollmächtigung durch mündliche Erklärung zu Protocoll, sey es vor dem Gericht der streithängigen Sache, oder vor einem andern Gericht, oder vor einem Notar [36]), so kommen zunächst die Regeln von der Aufnahme eines Protocolls zur Anwendung §. 40. Dabei ist es Pflicht der persona publica, den Gewaltgeber wegen der *Gränze* des Auftrags zu befragen, und nöthigen Falls zu belehren [37]).

32) Hierdurch wird nämlich die aufsergerichtliche Privatvollmacht zur öffentlichen Urkunde erhoben.

33) Auch die Privatvollmacht, als eine Dispositions-Urkunde, beweiset den in ihr enthaltenen Auftrag vollkommen, sobald der Gegner die Aechtheit ihrer Unterschrift anerkennt. Als Privaturkunde aber unterliegt sie den Regeln der Recognition. *Archiv*, B. 2. pag. 3 f. Mein Vortrag zu *Martins* Lehrbuch des Processes §. 74. lit. F. 2.

34) Vor Gericht, oder einem Notar nebst zweien Zeugen.

35) Dieses ist nicht blos Sächs. Rechtens, *Oelze*, a. a. O. §. 32. Note k., sondern auch gemeinen Rechtens, weil sonst ein wesentlicher Bestandtheil der Beweiskraft jener Privaturkunde, die Unterschrift des Autors, fehlerhaft, und mithin der Gegner zur Recognition gar nicht verbunden ist. Die Unterschrift solcher Zeugen, welche der Privatvollmachts-Ertheilung eines des Lesens und Schreibens unkundigen Subjects gegenwärtig sind, reicht auch nicht aus, weil in ihr nur ein aufsergerichtliches und unbeschwornes, daher aber beweiskraftloses, Zeugnifs liegt.

36) Dieser mufs dann, g. R. n., zwei Zeugen zu ziehen, welche auch das aus dem Notariats-Protocoll von dem Notar zu fertigende Vollmachts-Instrument als Instruments-Zeugen mit zu unterschreiben haben. Vergl. Notariats-Ordn. v. J. 1512. Tit. 3. §. 1.

37) Besonders wenn vielleicht von dem Protocollisten Bezug auf eine landesgesetzlich vorgezeichnete Vollmachtsformel

Geschiehet eine solche protocollarische Bevollmächtigung vor dem Gerichtsstand der streithängigen Sache, so ist mit dem, in deren Acten niedergeschriebenen, Protocoll auch die Vollmachtsurkunde selbst hergestellt. Wird das Mandatsprotocoll von einem andern Gericht aufgenommen, so hat der Mandatar wenigstens eine von diesem Gericht ertheilte beglaubte Abschrift zu den Acten des fori litis pendentis beizubringen [38]; geschahe aber die Vollmachtsertheilung vor einem Notar, so muſs dieser aus seinem Protocoll ein förmliches Notariats-Instrument fertigen, dieses aber ein Theil der Gerichtsacten werden [39].

Von selbst verstehet sich, daſs die zur gültigen Ertheilung und Ausstellung einer Privatvollmacht gesetzlich nöthigen Nebenpersonen auch bei der protocollarischen Erklärung des Gewaltgebers beistimmend concurriren müssen, und daſs die für die Legalität des öffentlichen, wenn gleich äuſserlich formgerechten, Protocolls und resp. Instruments streitende Rechtsvermuthung *nicht so weit reicht*, auch dasjenige zu seinem Inhalt zu *fingiren*, was in diesem *nicht erfindlich ist*, und doch bei Privatvollmachten einer *ausdrücklichen* Willenserklärung *bedarf* [40].

genommen wird, diese aber mit lateinischen Floskeln und Clauseln angefüllt ist. Notariats-Ord. v. J. 1512. pr. §. 10. u. 11. mit Tit. 3. §. 1.

38) Noch eine *besondere Urkunde* darüber auszufertigen, in welche das schon für sich allein beweisende Protocoll aufzunehmen, oder nach seinem Inhalt vollständig wieder zu geben wäre, ist wenigstens der Regel nach ein *kostspieliger Ueberfluſs*.

39) Das gemeine Recht begnügt sich nicht mit dem bloſsen Protocoll des *Notars* (insofern er rein als solcher, nicht als requirirter Gerichtsschreiber handelt), sondern erwähnt überall des aus dem Protocoll gefertigten Instruments, als zum vollen Beweis nöthig. Vergl. Notar. Ord. vom Jahr 1512. art. 3. §. 1. ff. Die Formalitäten einer solchen Notariats-Urkunde gehören jedoch nicht zu der Praxis des Civilprocesses, haben auch seit der Auflösung des teutschen Reichs manche Veränderung erlitten, und resp. mitgeendet. Von den teutsch-gemeinr. Formalitäten, siehe z. B. *Gönner*, Anleit. zur jurist. Praxis §. 174. f. *v. Trützschler*, a. a. O. Thl. 1. pag. 39. ff.

40) Mein Vortrag zu *Martins* Lehrbuch des bürg. Processes. §. 74. Lit. F. m. 1. a. E. Die gerichtlich, oder vor einem Notar, ertheilte Vollmacht hat *nur den* Vorzug vor der Pri-

Die *Eigenschaft* aller bei der Ertheilung einer Vollmacht als für deren Gültigkeit wesentlich concurrirenden Nebenpersonen muſs ebenfalls *actengewiſs* werden [41]).

§. 45.

8) *Syndicate insonderheit.*

Die Herstellung eines *Syndicats* [1]), als einer von einer moralischen Person ertheilten Proceſs-Vollmacht, beruhet zunächst auf den, hier vorauszusetzenden, gesetzlichen Grundprincipien von der Aeuſserung und Feststellung des Gesammtwillens eines Corporis [2]).

A) Das Syndicat einer *geordneten Universitas*, d. h. eines Collegii, welches entweder selbst und allein das Corpus ist [3]), oder dieses constitutionell auch mit der Befugniſs repräsentirt, Processe für das repräsentirte Corpus der Gemeinheit zu beschlieſsen und zu führen [4]), erhält die Form derjenigen Urkunden, welche das Collegium, als solches, unter dessen Siegel und der Unterschrift [5]) seines vorsitzenden und die collegialischen Geschäfte dirigirenden Mitgliedes, auszufertigen pflegt. Bei der Ausfertigung dieser Urkunde kommen, neben der Andeutung der geschehenen Wahl des Syndici, alle §. 44. verzeich-

vat-Vollmacht, daſs für ihre *Aechtheit* die Vermuthung streitet, keinesweges aber für einen *mehr umfassenden Inhalt* u. dgl.

41) Die Tutorien, Curatorien u. dgl., sind zu den Acten zu bringen, oder es ist doch die Qualität des Tutors u. s. w. auf andere Weise zu beglaubigen, z. B. durch ein *Rand*-zeugniſs. §. 43. a. E.

1) Syndicus bezeichnet hier nichts anders, als: procuratorem ad litem universitatis personarum —

2) *Thibaut*, in dem Syst. des Pand. R. §. 220. *Glück*, in der Erläut. d. Pand. §. 403.

3) z. B. eines akademischen Senats.

4) z. B. ein Stadtmagistrat, insoweit dieser ohne Concurrenz der Stadtbürger hierunter zu handeln vermag, oder im eigenen Rechtskreis des Collegii als solchen handelt.

5) Daſs auch *das Siegel allein* ausreiche, läſst sich *gemeinrechtlich* nicht rechtfertigen. Landesgesetze erfordern wohl auch die Unterschrift mehrerer Mitglieder u. dgl.

neten Eintheilungen und Bestandtheile [6]) der Procefsvollmachten überhaupt zur Anwendung [7]).

Dem Buchstaben und Sinn des Hülfsrechts nach [8]) ist zur Gültigkeit dieser Wahl erforderlich, dafs alle stimmberechtigten Mitglieder zu der Wahl des Syndici geladen werden, und dafs die Stimmen der Mehrheit *aller* Mitglieder ihn wählen — *absolute* Stimmenmehrheit *aller* Mitglieder ist wesentlich. Allein ist jene Ladung vorausgegangen, oder kann diese wegen der Abwesenheit eines Mitgliedes nicht geschehen, so ist das Collegium doch vollständig und wahlberechtiget, wenn wenigstens *zwei Drittheile aller Mitglieder* wahlbereit und wahlfähig erschienen sind, und von diesen Erschienenen eine solche Stimmenmehrheit das nämliche Subject als Syndicus wählte, welche eine absolute Stimmenmehrheit in Rücksicht *auf alle* Mitglieder, auch die bei der Wahl nicht anwesenden *mitgezählt*, genannt werden kann [9]).

Ist ein solches Collegium mit einem Syndicus *perpetuus* [10]), als öffentlich angestellten Official [11]), versehen, so fällt jene Andeutung der *besondern Wahl* hinweg, und der Bezug auf jene notorische Amtsqualität tritt an die Stelle der Wahlbeurkundung. Nicht aber kann der blofse Name *Syndicus* den speciellen Auftrag zu der Procefsführung für die Universitas

6) Statt der Erbenklausel erscheint hier die: „Für uns und unsere *Nachfolger*."

7) Vergl. m. aufsers. ged. Act. Beil. nr. XXIX. *Oelze*, a. a. O. §. 33. pag. 44.

8) Besondere Statute und Observanzen der Collegien weichen häufig davon ab. Vergl. auch Lib. 6. §. 1. Dig. 3. 4.

9) *Dieses* ist wohl der Sinn der röm. und can. Gesetze. L. 3. Dig. 3. 4. L. 19. D. 50. 1. L. 2. u. 3. Dig. 50. 9. L. 45. Cod 10. 31. Cap. 28. 31. 48. 50. 55. x. 1. 6. Allein eine usuelle Erklärung dieser Gesetze begnügt sich mit der absoluten Stimmenmehrheit *unter den erschienenen Mitgliedern*, betragen diese wenigstens zwei Drittheile aller Mitglieder — deren gesetzliche Ladung vorausgesetzt. Vergl. auch Note 27. p. 186.

10) *Glück* in der Erläut. d. Pand. §. 410.

11) Diejenigen Syndici, welche in dem Verhältnifs eines öffentlichen Officials des Corporis stehen, sind nicht zu verwechseln mit dem für alle und jede Rechtsstreitigkeiten gewählten Syndik einer Gemeinheit. Auch einen solchen nennt man wohl Syndicus *perpetuus*, allein er ist nur ein General-Bevollmächtigter im obigen Sinne §. 44. pag. 178.

vertreten [12]; und eben so wenig reicht zu dieser Procefslegitimation das Bestallungsdecret als Syndicus hin, wenn nicht in diesem die Bestandtheile der in concreto erforderlichen Vollmacht zu diesem Rechtsstreit enthalten sind [13], oder der Zweck des Syndicat-Amtes hauptsächlich die Procefsführung ist [14]. Auch in dem letztern Fall bedarf jedoch der Syndicus der Regel nach noch einer besondern Autorisation von Seiten der moralischen Person zu dem *vorliegenden einzeln* Rechtsstreit [15].

B) Zu der Herstellung des Syndicats einer solchen Universitas, an deren Spitze ein diese repräsentirendes administratives Collegium *nicht* stehet [16], und wo daher, ist ein Schlufs der Gemeinheit zu fassen, alle deren einzelne wirkliche Mitglieder geladen und hier in Kenntnifs gesetzt werden müssen [17], „dafs ein Syndicus zum Betrieb und Besorgung eines Rechtsstreits, oder mehrerer, oder aller, gerichtlicher Processe der Gemeinheit, zu bestellen sey, damit jedes einzelne membrum universitatis seine Willensmeinung zu erkennen gebe, auf diese Weise aber der *Gesammtwille*, d. h. der Wille der *moralischen Person als solcher*, als Corpus [18], gefunden und fest-

12) Nicht alle Syndicen sind procuratores universitatis *ad litem*.

13) Auch hier kann die *generelle* Vollmacht §. 44. pag. 174. die nöthige Specialvollmacht nicht vertreten. L. 6. §. 1. Dig. 4. 3. Höchstens mandatum praesumtum.

14) Dieses kann der Fall seyn bei dem Fiscal, Cammerconsulenten, Procurator camerae u. dgl.

15) Von dem Fiscal in Strafsachen abgesehen, wird man schwerlich einen procurat. perpetuum finden, welcher ohne besondere Aufforderung seiner Principalschaft einen Rechtsstreit für diese unternehmen dürfte. Vergl. a. hier L. 6. §. 7. cit. Dig. 4. 3.

16) z. B. einer Dorfgemeinde, Gilde, Zunft u. dgl. Die Vorsteher, Obermeister, einer Gilde oder Zunft sind nicht als ein Collegium zu betrachten, wäre ihnen auch ein Siegel der Gilde oder Zunft anvertraut.

17) Insoweit nämlich Abwesenheit Einzelner es nicht verhindert.

18) Der Syndicus wird *Procurator des Corporis*, nicht dessen einzelner Mitglieder. *Glück*, a. a. O. §. 406.

gestellt werde, machen sich besondere Proceduren nothwendig [19]) — namentlich:

1) die Ladung aller anwesenden Mitglieder zu der Versammlung der Gemeinheit [20]) —

2) die Prüfung: ob wenigstens zwei Drittheile [21]) derselben erschienen, und ob die Erschienenen auch sämmtlich *stimmfähig* [22]) sind.

Ist jenes geschehen, und dieses, nach dem nöthigen Vortrag über den Zweck der Ladung und wegen der beabsichtigten Handlung der Wahl eines Syndici [23]), befunden und resp. ergänzt [24]), auch die Art und Weise bestimmt, *wie* jedes einzelne erschienene Mitglied seine Stimme für ein namhaftes, als Syndicus zu bestellendes, Subject äufsern solle [25]), so wird hierauf

19) Das gemeine Recht enthält *hierfür* keine bestimmten Regeln. Denn das röm. Recht spricht im Speciellen nur von den Municipalitäten als *geordneten Collegien*, und das can. Recht nur von den geistl. Capiteln als Wahlcollegien. Vergl. die Gesetze Note 9. Die L. 160. Dig. 50. 17. ist zu allgemein, um zur Norm für das Specielle zu dienen. Man mufs daher die Analogie und die Natur der Sache zu Hülfe nehmen. Landesgesetze, Statuten und Observanzen, heben oft die Zweifel. Vergl. v. *Trützschler*, Th. 2. p. 388 ff.

20) Arg. L. 2. Dig. 50. 9. Cap. 28. 50. 55. X. 1. 6. Die Art der Ladung ist verschieden, z. B. durch die Glocke, durch den Gemeindediener u. dgl.

21) Arg. L. 3. D. 3. 4. u. Note 9. all. leg. Cap. 50. u. 55. X. 1. 6.

22) Auch hier kommt die persona standi in judicio in Betracht. Welches Mitglied ohne Nebenperson, Vormund, Beistand u. dgl., den Rechtsstreit, beträfe dieser sein ausschliefsliches Privatrecht, nicht unternehmen und führen könnte, bedarf auch zur Mitwahl eines Gemeinde-Prucurators jenes Beistandes. *Solche* Vormünder, welche das Vermögen ihrer Pflegebefohlnen ohne deren Concurrenz zu verwalten befugt sind — einen Actor bestellen können — stimmen auch hier *allein*, und die Ladung hierzu wird nur an sie gerichtet.

23) Dieser Vortrag an die erschienenen Gemeindeglieder ist noch mehr dann wesentlich, wann der Zweck der Ladung mit dieser nicht bekannt gemacht worden wäre, z. B. nur durch die Glocke wurden sie zusammen gerufen.

24) z. B. durch Vormundschafts-Bestellungen — wenigstens für den Act der Wahl.

25) Gewöhnlich durch mündliche Erklärung der einzeln Mitglieder, welche der Reihe nach dem Protocollisten ihre Willensmeinung zu erkennen geben.

3) jede einzelne Stimme auf jenem regulirten Weg gesammelt 26), und, ist die Abstimmung beendiget,

4) deren Resultat 27) berechnet, hierauf aber den gegenwärtigen Mitgliedern bekannt gemacht.

Ueber alles dieses, „*dafs* und *wie* es geschehen," ist ein besonderes Protocoll zu führen, und aus diesem wird sodann die Syndicats-Urkunde, das Syndicats-Instrument 28), gefertiget, als die Procefs-Vollmachts-Urkunde des gewählten Syndicus, oder

26) S. Note 25. Welches anwesende Mitglied für ein nicht erschienenes Mitglied stimmen will, und hierzu einen *Auftrag* zu haben behauptet, mufs entweder durch eine Specialvollmacht dazu sich legitimiren, oder doch, hätte er auch Mandatum praesumtum, cautionem rati bestellen. Mein Vortr. zu Martins Lehrb. des teutsch. gem. Process. §. 75. Eine blofse negotium gestio ist für unzulässig zu achten, und eben so das Einsenden schriftlicher Wahlzeddel da, wo die Gemeindeglieder zur mündlichen Wahl geladen wurden.

27) Nach der Analogie der Note 9. pag. 183. angezogenen subsidiarischen Hülfsgesetze mufs man auch hier behaupten, dafs nicht, wie die Doctrin einhellig annimmt (vergl. Note 9. cit.), die absolute Mehrheit der Stimmen unter den, wenigstens zwei Drittheile aller Gemeinheits-Mitglieder betragenden, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten erschienenen und abstimmenden, Mitglieder die Wahl entscheide, sondern die nach der Zahl *aller* Mitglieder, *auch die nicht erschienenen mit gezählt*, berechnete gleichstimmige Mehrzahl. Auch spricht die L. 160. §. 1. Dig. 50. 17. ganz allgemein: Refertur ad universos, quod publice fit *per majorem partem*, ohne diesen major pars auf die Erschienenen zu beschränken. Vergl. *Lotz*, in den civilist. Abhandl. nr. IV. Allein die erwähnte usuelle Erklärung, welche von dem Gesichtspunkt ausgehet: „die erschienenen zwei Dritttheile *repraesentiren das ganze Corpus*, und nun entscheidet also major pars der Mitglieder dieses anwesenden Corporis," ist gewifs der *vaterländischen* Abstimmung in Gemeinheitssachen, so wie einer guten Gesetzgebung angemessen. Wir finden z. B., dafs in den geordneten Collegien, z. B. in den Gerichtssitzungen, schon relative Stimmenmehrheit entschiede, war die gesetzliche Zahl der Beisitzer anwesend. Vergl. m. Vortr. zu Martins Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 114.

28) Dieses ist wenigstens dann erforderlich, wenn die Wahl vor einem Notar geschiehet. Vergl. Note 39. §. 44. Dirigirt die ordentliche Obrigkeit der Gemeinde, besonders das Forum litis pendentis die Wahl, von Gerichts wegen mit dem Gerichtsschreiber, so reicht schon das vollständige Protocoll über die Wahl des Syndicus zu dessen Legitimation hin. S. oben pag. 181. u. m. ged. aufsers. Acten, Beil. nr. XXVIII.

der mehreren gewählten Syndicen [29]. Hier kommen also abermals die allgemeinen und besondern Bestandtheile der Procefsvollmachten zur Anwendung §. 44., und aufser denselben sind in dem Syndicat auch der Hergang der Wahl und deren wesentlichen Grundbedingungen (lit. B. nr. 1. 2. 3. 4) in Kürze zu beurkunden [30].

Im Fall alle stimmberechtigte Gemeinheitsglieder erschienen, geladen oder von freien Stücken, und einmüthig das nämliche Subject benennten, welches Syndicus der Universitas seyn solle, so würde obige Procedur einer *Wahl* von selbst hinwegfallen [31]; uud eben solches mufs man, selbst nach dem positiven Hülfsgesetz, annehmen, wenn, nach gehörig geschehener Ladung aller zu laden gewesenen stimmberechtigten Mitglieder, *major pars omnium* jedes zu dem Abstimmen qualificirt erschiene, und mit einmüthigem Willen das Subject bezeichnete, dem die Besorgung des Rechtsstreites anvertraut seyn solle. Auch ist eine gültige Bestellung und Bevollmächtigung eines Syndiks durch eine *blofse Privatvollmacht* allerdings rechtsmöglich, falls nämlich *alle* [32] einzelne stimmberechtigte Gemeinde-Mitglieder die Vollmachts-Urkunde eben so vollständig unterzeichnen, als solches bei einer Vollmachtsertheilung in eigenen Rechtsstreitigkeiten erforderlich wäre, dabei auch *sowohl dieses*, als die *Gewifsheit der Zahl* jener Gemeinheits-Mitglieder, aufser Zweifel liegt, oder aufser Zweifel gesetzt wird [33]. Denn nur *Gewifsheit* und *Vollständigkeit* des Gesammtwillens wird erfordert, nicht aber ist es vermöge einer gemein-

29) Hier kann auch die Clausel: „samt *und* sonders," oder: „samt *oder* sonders," in Betracht kommen. *Thibaut*, P. R. §. 1105.

30) Ged. aufsers. Acten, Beilage nr. XXVI. f. *Oelze*, a. a. O. §. 36. pag. 47. *v. Trütschler*, a. a. O. Th. 2. pag. 400.

31) Ged. aufsers. Act. Beil. nr. 26. u. 27.

32) Bisweilen bestehet die Gemeinde nur aus einer geringen Anzahl von Mitgliedern, wo dann, sind alle des Lesens u. Schreibens kundig, die Privatbevollmächtigung eines Syndiks keinen Schwierigkeiten unterworfen ist, gleichmäfsigen Willen und dessen Gewifsheit vorausgesetzt. S. Not. 34.

33) Ein gerichtliches Seitenzeugnifs kann den Zweifel heben, ist die Zahl der Gemeindeglieder gerichts notorisch.

rechtlichen Vorschrift absolut nothwendig, daſs die processualische Vollmacht eines Corpus vor Gericht, oder vor einem Notar, ertheilt werde. Weil jedoch jene vollständige Gewiſsheit selten ohne Direction einer öffentlichen Behörde und deren Beurkundung zu den Acten sich beglaubigen läſst, oder dieses zu noch gröſsern Weiterungen führen würde [34]), als die Errichtung eines Syndicats durch das Gericht, oder vor einem Notar, so haben nicht wenige Landesgesetze solche Procedur vor einer mit öffentlichem Glauben versehenen Behörde als nothwendig geboten, und die *Privat*vollmacht einer Gemeinheit für nicht ausreichend erklärt.

§. 46.

9) *Actorium — Substitutorium, oder Afterbevollmächtigung.*

Wenn

1) entweder

a) ein solcher Vormund, welchem die *Administration* des Vermögens seines Pflegebefohlnen *dergestalt* zustehet, daſs er *auch ohne des letztern Concurrenz und Beistimmung* Verwaltungs-Handlungen vollziehen darf, oder wenn

b) der Syndicus einer Universitas,

einen Procurator zur Besorgung der Rechtsnothdurft, resp. seines Pflegebefohlnen, resp. der Gemeinheit, bestellt,

so wird dieser Bevollmächtigte *Actor* genannt, und die solchem von jenem Vormund ex sua persona, oder von dem Syndicus ohne weitere Concurrenz des Corpus, ertheilte Proceſsvollmacht ein *Actorium.*

Im Fall hingegen

2) derjenige Principal, welcher entweder

a) für sich allein volle personam standi in judicio hat, ein anderes Subject zu den ihm obliegenden proceſsualischen Handlungen bevollmächtiget, oder doch

34) z. B. wegen der Aechtheit der Namensunterschriften.

b) um einen andern an seine Stelle vor Gericht zu setzen, nur des *Consenses* einer Nebenperson bedarf, und unter deren *Beistimmung* einen Stellvertreter seiner Person vor Gericht ernennt,

so behält jenes und dieses auf solche Weise bevollmächtigte Subject den Namen *Procurator*, oder *Anwalt* im *speciellen* Sinne [1]).

3) Dasjenige Subject aber, welches, auf den Fall der Verhinderung u. dgl. jenes Actors oder Procurators, dessen mandatarische Obliegenheiten besorgen soll [2]), oder Kraft eines von diesem selbst erlaubter Weise ertheilten Auftrags besorgen darf [3]), wird Actor vel Procur. *substitutus* — *Afteranwalt* — benannt, und die diesem von dem ersten Actor oder Procurator ertheilte Vollmacht „*Substitutorium*."

In Rücksicht auf die *Form* und auf den *Inhalt* eines *Actorii* oder *Substitorii* [4]) gilt alles, was §. 44. von den Vollmachten überhaupt angegeben wurde. Sie können, wie diese, zu Protocoll, oder durch eine Privaturkunde ertheilt werden — es hat aber der Gewaltgeber seine *Qualität*, resp. als Vormund, oder als Syndicus, oder als Procurator, und daſs er in einer *solchen* Eigenschaft einen Actor oder resp. Afteranwalt bevollmächtige, ausdrücklich mit anzugeben, auch *Bezug* zu nehmen resp. auf das Syndicat, resp. auf das *Tutorium*, oder *Curatorium*, resp. auf die von dem Principal selbst ertheilte Vollmacht [5]). Weder der Syndicus, noch der Procurator, können in dem Gebiete der eines speciellen Auftrags bedürfenden Proceſshandlungen deren in dem Syndicat,

1) Vergl. §. 6. Inst. 1. 23. L. 6. §. 1 in f. et §. 2. seq. Dig. 3. 4. L. 9. Dig. 46. 8. L. 11. Cod. 2. 13. *Wernher*, in sel. obs. for. P. 1. observ. 245.

2) Vergl. §. 44. Note 14. pag. 176.

3) Im Gefolge der clausula substitutoria. §. 44.

4) Dieses hat häufig die Natur einer Specialvollmacht im engern Sinn §. 44. Note 8., oder *beziehet* sich, insofern der Substitut zu allen den Proceſshandlungen befugt seyn soll, zu welchen der nächste Anwalt bevollmächtiget wurde, auf den *Inhalt* der solchem ertheilte Vollmachtsurkunde. Eben dieses kann anwendbar seyn, wenn Syndicen einen Actor bestellen. Sie *beziehen* sich dann auf den *Inhalt des Syndicats*.

5) S. Note 1.

oder in der Urvollmacht des Principals, angegebene Zahl und Gränze überschreiten, und der administrirende Vormund ist in Ansehung derjenigen Procefshandlungen an die Beistimmung der obervormundschaftlichen Obrigkeit gebunden, welche eine bedingte Veräufserung des Streitobjects in sich fassen [6]).

§. 47.

10) *Beurkundung eines Auftrags zur Rechtspflege — Commissorium — Auftrags-Schreiben — Deputations-Beglaubigung.*

Commissorium, *Commissoriale*, bezeichnet (beschränkt auf den Civilprocefs) die von einem zur Jurisdictions-Ansübung berechtigten Subject (sey dieses eine physische oder moralische Person) einem andern Subject vermöge gesetzlicher Befugnifs ertheilte *Vollmacht*, in der Eigenschaft, oder an der Stelle, einer Hauptperson des Gerichts processualische Handlungen der *Rechtspflege* zu unternehmen.

Diesen *Auftrag an sich* nennt man [1])

1) *Delegation*, insofern er *a*) von derjenigen *höchsten Behörde* unmittelbar ertheilt wird, welcher, vermöge der Regierungsgewalt, die staatsrechtliche Oberaufsicht über die angeordneten Gerichte und deren Rechtspflege verbleibt (die *sogenannte* jurisdictio sublimis seu eminens [2]), und zwar *b*) *extra ordinem*, d. h. einem Subject aufser der Zahl und Reihe der, bestimmten Gerichtssprengeln überhaupt, für alle in diesem zufällig eintretenden Rechtsstreitigkeiten, angestellten, mit der *jurisdictio ordinaria* versehenen, Richter. Ein auf jene Weise mit der Ausübung ei-

6) z. B. der Antrag eines Schiedeseides, von dessen Abschwur der Verlust der Hauptsache abhängig ist.

1) Es wird hier zunächst auf die teutsche Gerichts-Organisation und auf die in Bezug auf diese als Regel übliche Benennungeu Rücksicht genommen. Ein nicht ganz geregelter Sprachgebrauch scheidet nicht immer genau zwischen Delegation, Commission und Deputation — nimmt diese Worte bald enger, bald weiter (z. B. Reichs-Deputation), und es giebt collegialisch organisirte Untergerichte, welche *Commissarien* ernennen.

2) *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Procefs. §. 9. a. E.

ner *jurisdictio extraordinaria* beauftragtes Subject ist ein *Delegatus* im *speciellen* Sinn; wird aber auch in monarchischen Staaten Vicarius seu Commissarius Principis genannt [3]), oder durch die Stufenwürde des Regenten bezeichnet [4]) —

2) *Commission* im *engern* Sinn, im Fall der Auftrag von einem angeordneten Obergericht [5]) ausgehet, sey dieses resp. auch ein Mittelgericht [6]), und geschehe der Auftrag an ein Mitglied dieses nämlichen Justizcollegii, oder an ein anderes Subject [7]). Dieser Beauftragte ist dann ein *Commissarius* im *speciellen* Sinn, und dessen Qualität wird zugleich durch die Qualität des beauftragenden Justiz-Collegii angedeutet. [8]).

3) *Deputation*, wenn eine unterrichterliche Behörde ein zu deren Hauptpersonal gehöriges Subject zum Vollzug einer procefsualischen Handlung beauftragt [9]).

3) *Hofcommissarius* wird man es aus mehreren Gründen nicht übersetzen wollen.

4) Kaiserlicher — Königlicher — Grofsherzoglicher — Herzoglicher — Fürstlicher — Commissarius; auch wohl Immediat-Commissarius. Dessen weitere Scheidung als *perpetuus* und *temporarius*, ist auch auf den Commissarius im engern Sinn anwendbar. S. ob. nr. 2. Vergl. überh. *G. L. Böhmer*, in princ. jur. can. §. 245. sq. *ibi leges all. J. H. Böhmer* ibi all. *Thibaut*, Syst. des PR. §. 1062.

5) Vergl. aber Note 1. pag. 190.

6) *Martin*, a. a. O. §. 41.

7) z. B. an das subordinirte Obergericht (Mittelgericht), oder an eine Unter-Instanz.

8) z. B. Oberappellationsgerichts-, Appellationsgerichts-, Hofgerichts-Commissarius — Commissarius der Justizcanzlei u. dgl.

9) z. B. der dirigirende Richter beauftragt — deputirt — den Actuar, den Registrator u. dgl., zu einer Localbesichtigung, zu dem Zeugenverhör u. dgl. *Ob*, *wann*, und *wieweit* ein solches *Mandiren* dem Richter *verstattet* sey, lehrt die Theorie. *Martin*, a. a. O. §. 66. Man verwechsele dabei nicht die *Requisition* eines *Notars*, mit der *Deputation* einer *Gerichtsperson*. *Martin*, a. a. O. §. 77. und noch weniger die Requisitionen *des einen Gerichts an ein anderes Gericht* um Vollzug einer processualischen Handlung *zur Hülfe Rechtens*. Letztes *ist kein Auftrag*, insofern nicht ein Obergericht *das diesem subordinirte* Untergericht *befehligen* darf, in dessen Bezirk eine processualische Handlung zum Behuf eines vor dem Obergericht anhängigen

Sind mehrere Subjecte zugleich *mit* und *neben* einander beauftragt, so führt ihr *Inbegriff* ebenfalls den Namen resp. *Delegation*, oder (was bräuchlicher ist) die *Immediat-Commission*, oder mit Hinweisung auf die Stufenwürde des Deleganten [10]), resp. *Commission* mit Andeutung des committirenden Justizcollegii [11]), resp. *Deputation* mit genereller Bezeichnung der deputirenden Behörde [12]).

Der practische Jurist hat hierbei, indem er auf die, grössten Theils aus den Hülfsrechten geschöpfte, Theorie [13]) zurück blickt, vorzüglich zu bedenken, dafs die Lehre von den *Delegationen* und von der *jurisdictio propria et mandata*, nach dem Umfang und in dem Sinn des canonischen und römischen Rechts, für die teutschen Regierungs- und Gerichtsverfassungen nur noch zum Theil, und blos unter der Voraussetzung anwendbar ist, „es stehe die Befugnifs zur Delegation, Commission, oder Deputation *in streitigen Rechtssachen*, nach der Staats- und Gerichtsverfassung des Landes, dem Regenten, und resp. dem Gericht, wirklich zu". Es ist *a*) ein allgemeines, schon in den Reichsgesetzen enthaltenes Princip, „dafs Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden, auch alle Cabinetsjustiz hinwegfallen soll" [14]); und da *b*) die teutschen Ober- und Unterrichter keinesweges die Rechte eines römischen *Magistratus*

Processes zu vollziehen. Vergl. m. Vortrag zu *Martins* Lehrb. des bürg. Processes §. 66.

10) Vergl. Note 4.

11) Vergl. Note 8.

12) z. B. Amtsdeputation, Gerichtsdeputation u. dgl. Vergl. Note 9. *Amtscommissarius* bezeichnet der Regel nach eine Gerichtsperson (gewöhnlich den ersten Actuar) welcher von der *Regierungsgewalt* authorisirt ist, im Verhinderungsfall des Richters, oder in bestimmten Rechtssachen, richterliche Functionen zu übernehmen.

13) Von dieser wurden hier nur einige Grundbegriffe angedeutet; das Specielle gehört in das Gebiet der Doctrin des Processes, und zu der *Geschichte* der Rechtspflege. M. s. z. B. *Glück*, in der Erläut. der Pand. §. 208. ff. u. d. dort. Litterat. *Claproth*, in der Einl. in den ordentl. Procefs. Thl. 1. §. 54—64.

14) Siehe überhaupt *Gönner*, in dem Handb. des teutsch. gem. Proc. Th. 1. Abh. 1. pag. 2 bis 60 ibi all.

haben[15]), vielmehr derselben jurisdictio administratoria seu officialis [16]) (diese richtig aufgefafst) den Namen einer *eigenen* Gerichtsbarkeit — *propria* — sehr uneigentlich führt, indem dieselbe nur die Natur einer von der Regierungsgewalt blos aufgetragenen Ausübung der Rechtspflege, nicht aber einer solchen jurisdictio propria hat, welche ein römischer Magistratus suo jure ausübte [17]), so kann ad a) der Regent durch Delegationen in Justizsachen die öffentliche Verfassung der Gerichte seines Landes nur insoweit zur Seite stellen, als *Collisionen des Gemeinwohls*, oder die *concrete Unanwendbarkeit* der angeordneten Stufengerichte, jene Ausnahme als nothwendig erheischen [18]), zu b) aber weder ein Obergericht, noch ein Untergericht, die Ausübung der ihm anvertrauten Rechtspflege, ganz oder theilweise, einem andern, sey es auch einem dem Institut als Mitofficial angehörigen, Subject übertragen [19]), gestattet dieses nicht ein Landesgesetz, oder ein specielles Statut des Gerichts, oder die Dienstinstruction, oder ein solcher Gerichtsgebrauch, welcher die Kraft eines öffentlichen Gewohnheitsrechtes erreicht hat.

In einem reinteutschen Rechtsverhältnifs stehet die, dem römischen und canonischen Recht fremde,

15) Auch nicht der Delegate.

16) Nur eine solche stehet selbst dem Delegaten zu.

17) Auch nicht in den freien Städten.

18) *Gönner*, a. a. O. Note 14. *Thibaut*, l. c. §. 1063.

19) Auch die Nov. 134. Cap. 1. gehört blos der röm. Staatsverfassung an, und der *Fall der Noth* (*Martin*, a. a. O. §. 66.) begründet kein Auftragsrecht. Eben so wenig läfst sich die Befugnifs zur Subdelegation, welche man zur Zeit des teutschen Reichsverbandes dann für stillschweigend ertheilt ansah, wann der beauftragte Delegat zum Vollzug des ihm übertragenen Rechtsgeschäfts nicht fähig war, oder nach seinen persönlichen Verhältnissen dortmit sich nicht zu befassen pflegte (*G. L. Böhmer*, in princ. jur. can. §. 247. *Glück*, in der Erl. d. Pand. §. 208. pag. 296. ibi leg. et icti all.), mit dem Staatsrecht der einzelnen teutschen Länder vereinbaren. Denn eine Delegation an ein Subject jener Verhältnisse dürfte an sich nicht statt finden. Insonderheit ist die Zeit der päbstlichen Jurisdictions-Delegate vorüber.

Patrimonial-Gerichtsbarkeit [20]), welche in einem noch mehr abweichenden Sinn, als die jurisdictio des römischen Prätors u. s. w., ebenfalls *propria*, dieses jedoch insofern mit Grund genannt wird, als das Recht *zur Ausübung* der Rechtspflege innerhalb bestimmter, physischer oder moralischer, Gränzen ein Theil der *erworbenen Privat*rechte eines Staatsbürgers geworden, und dieser berechtiget oder pflichtig ist, ein anderes Subject mit jener Ausübung unter Beistimmung der Regierungsgewalt [21]) zu *beauftragen* [22]).

Im Fall nun

1) ein Delegate ernannt würde, so erhält dessen höchstes Commissoriale diejenige äufsere Form, unter welcher der Regent seine Beschlüsse und Aufträge schriftlich beurkundet [23]). Der Inhalt mufs hauptsächlich die *Procefssache* nebst den *Parteien*, die *Person* des Delegaten [24]), und die *Procefshandlungen* bezeichnen, zu welchen derselbe in der *Eigenschaft eines Richters* befugt seyn soll. Vielfach

20) Zu dieser gehört nunmehr auch das Jurisdictionsrecht der mediatisirten ehemaligen Reichsstände und freien Reichsritter.

21) Dieses wird und mufs überall, wo Patrimonial-Jurisdiction fortdauert, Landesgesetz werden, soll dieselbe gegen den Vorwurf der Schädlichkeit gesichert werden.

22) *Martin*, in dem Lehrb. des teutsch. Processes §. 65. *Thibaut*, a. a. O. §. 1063.

23) Der Unterschied zwischen einer deleg. per *rescriptum*, oder per *mandatum*, Cap. 13. X. 1. 3. Cap. 1. X. I. 29. ist ohne Belang.

24) Werden mehrere Delegate für die nämliche Rechtssache zugleich in dem nämlichen höchsten Commissoriale ernannt, so kann die Clausel: „*samt und sonders*," oder die „*samt oder sonders*" eingewebt werden. Von deren Sinn s. z. B. *G. L. Böhmer*, l. c. §. 250. ibi all. *Claproth*, a. a. O. §. 57. Sie erscheint möglicher Weise auch in dem Commissoriale gerichtlicher Commissarien im engern Sinn (ob. nr. 2. pag. 195.), und in den Procefsvollmachten der Procuratoren, besonders der Syndicen §. 45. *Thibaut*, PR. §. 1105. Da jene Worte: „*samt und*" u. s. w., oder: „*samt oder*" u. s. w., nicht für alle Subjecte deutlich sind, so ist es zweckmäfsiger, ihren Sinn in andere, allen verständliche, Worte einzukleiden. *Claproth*, a. a. O. pag. 168.

modulirt können diese innern Bestandtheile erscheinen, je nachdem der Auftrag die Verhandlung und Entscheidung des ganzen Rechtsstreites zum Gegenstand hat, oder nur einzelne Acte in dem Procefs. Deutlichkeit und eine solche Gränzbestimmung der Befugnisse des Delegaten, welche diesen selbst und die Parteien gegen Zweifel und Ueberschreitung sichert, ist das erste Erfordernifs des Entwurfs [25].

2) Das von einem Obergericht dem subordinirten Gericht [26] ertheilte Commissorium erhält der Regel nach die äufsere Form der sogenannten Rescripte [27], und von ihrem materiellen Inhalt gilt das nämliche, was unter nr. 1. von den innern Bestandtheilen eines höchsten Commissoriale erwähnt wurde. In eben jener äufsern Form, wohl auch in der eines Attestes §. 43, wird die Auftragsurkunde verfafst, im Fall ein Mitglied des committirenden Gerichts eine processualische Handlung aufserhalb dem regelmäfsigen Thätigkeits-Local des Justizcollegii vollziehen soll. Soll sich die Commissions-Handlung in dem innern collegialischen Geschäftskreis bewegen [28], so wird,

25) Von der *Interpretation* des Commissorii und den *Befugnissen* eines Delegaten oder Commissars, insonderheit auch von dem ihm zuständigen *Verfahren* u. s. w., s. z. B. *Böhmer*, l. c. §. 248. *Claproth*, a. a. O. § 51 ff. *Thibaut*, a. a. O. §. 1125. *Fredersdorf*, Anweisung für Justizbeamte. B. 3. Thl. 2. Absch. 9. §. 1 seqq.

26) In Rücksicht auf die theoretische Streitfrage: ob von dem Commissarius eines Obergerichts an diese committirende Instanz *appellirt* werden könne? unterscheide man hauptsächlich den Fall, wann die Commission an die Stelle eines Untergerichts treten soll und zu diesem Zweck ein anderer, als der ordentliche Richter, beauftragt wird, z. B. das Amt B., weil das forum ord. A. perhorrescirt wurde. Hier soll eben die *Instanzenzahl* gedeckt werden, und daher findet die Appellation von diesem Commissar an das Obergericht zweifellos eben sowohl Statt, als sie von der aufser Thätigkeit gesetzten Instanz Statt gefunden haben würde. *Anders*, im Fall der Commissarius nur die moralische Person des Obergerichts selbst repräsentirt. *Claproth*, a. a. O. p. 263.

27) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Processes §. 112. Ein solches Commissorium des Obergerichts nennt man hie und da: das *Auftragsschreiben*. *Claproth*, a. a. O. §. 58.

28) In diesem Fall findet *Appellation* von dem Commissarius an das committirende Gericht nicht Statt. M. Vortr. zu

„*daſs* Commission, und *welchem* Mitglied diese ertheilt worden sey," wohl auch nur zu Protocoll, oder in einer Registratur bemerkt, so wie auch bisweilen in einem interlocutorischen Decret die Commissionsertheilung ausgesprochen wird [29]), resp. mit, resp. ohne Bezeichnung des beauftragten oder beauftragt werden sollenden Subjectes. In diesem Fall einer decretirten Commission kann aber nachher noch ein besonderes Commissoriale in Rescriptsform u. dgl. sich erforderlich machen.

3) Die Deputationsaufträge eines Unterrichters an den Actuar u. s. w. werden selten, und fast nur dann durch eine förmliche Urkunde ertheilt, wann der Deputatus der Legitimation als solcher im Verhältniſs zu einer andern gerichtlichen Behörde bedarf. Soll die deputirte Gerichtsperson in dem nämlichen Gerichtsbezirk, für welchen sie als Amtsperson öffentlich angestellt ist, ohne Concurrenz mit einer andern Justizbehörde, einen processualischen Act als Stellvertreter des Richters vollziehen, so wird dieses der Regel nach durch eine attestartige Registratur in den Acten beglaubiget [30]), um nöthigen Falls die Parteien von der Wahrheit des Auftrags zu überzeugen. So oft aber eine förmliche Auftragsurkunde nothwendig, oder doch Cautel ist, erhält sie entweder diejenige allgemeine äuſsere Form, unter welcher das deputirende Gericht dessen feierliche Gerichtsurkunden auszufertigen pflegt, oder resp. die Form eines gerichtlichen Attestes. In Ansehung des *materiellen* Inhaltes kommt auch hier die unter nr. 1. geschehene allgemeine Bemerkung der *Deutlichkeit* und *Bestimmtheit* zur Anwendung, und läſst sich um so leichter realisiren, weil untergerichtliche *Deputationsaufträge* sich nur auf einzelne Proceſshandlungen beschränken können.

Martins Lehrbuch des bürgerlichen Processes §. 39 a. E. Von der Appellation gegen einen Rechtsspruch eines Delegaten an die Person des Deleganten, s. *Claproth*, a. a. O. §. 63. mit §. 19. *Thibaut*, a. a. O. §. 1126. lit. D.

29) Auf Nachsuchen einer Partei, oder von Gerichts wegen, ex officio.

30) Es ist dieses wenigstens Cautel.

4) Die Bevollmächtigung eines Patrimonial - Gerichtsverwalters, als ein *allgemeiner Auftrag* [31]) zur Ausübung der Rechtspflege in dem Bezirk des Patrimonialgerichts, gehört in das Gebiet der Amtsertheilungen und Dienstgeschäftsinstructionen, nicht aber zu den processualischen Handlungen eines Gerichts. In diesem Verhältnifs liegt weder eine *Delegation*, noch eine *Commission* im engern Sinne, noch eine *Deputation* [32]).

§. 48.

11) *Schriften oder Schreiben — Sätze.*

A) Das Wort *Schrift — eine Schrift* — oder *Schreiben — ein Schreiben* — hat besonders in dem Civilprocefs eine eigene engere Bedeutung. Es bezeichnet einen mit gewissen Förmlichkeiten zu Papier gebrachten und in das Reine geschriebenen processualischen Vortrag eines bestimmten Subjects an ein anderes bestimmtes, in dem Vortrag angeredetes, Subject, zur Stellvertretung einer mündlichen Erklärung. Der gröfsere Theil der in dem Civilprocefs vorkommenden Schriften oder Schreiben gehet aus

31) *Martin*, a. a. O. §. 66. *Thibaut*, a. a. O. §. 1063. Sollte sich noch ein teutsches Land finden, in welchem der Patrimonial - Gerichtsherr befugt wäre, zu *einzelnen* Processen oder Procefshandlungen einen Justitiar zu bestellen — gleichsam zu requiriren — oder, wie man hier und da auch bei landsässigen Gerichtsherren sehr uneigentlich es nannte, zu *delegiren*, so wird wenigstens eine bessere Gerichtsorganisation diesem, dem Gemeinwohl schädlichen, Unfug noch ein Ende machen.

32) Auch dem Patrimonial - Gerichtsherrn selbst stehet die Jurisdictio, *die Regierungsgewalt der Rechtspflege an sich*, nicht zu, sondern nur das erworbene Recht zur *Ausübung* der Rechtspflege nach Maasgabe der Landesgerichts-Organisation. Er ist als *Eigenthümer jenes Ausübungsrechtes* noch keine Instanz, sondern wird erst diese, wann er, zu jener Ausübung persönlich befähiget, und auf legale Weise als fähig legitimirt, von der Regierungsgewalt als *Richter* bestätiget ist. Will oder mufs aber die Gerichtsherrschaft ein anderes Subject mit jener Ausübung beauftragen, so wird *dieses* Subject der ordentliche Richter, nachdem die Regierung den Auftrag genehmiget und bestätiget hat. Dann bleibt der Gerichtsherr in Hinsicht auf die Ausübung der Rechtspflege, was er vorher war — eine Privatperson.

von den Parteien an das Gericht; allein es giebt auch Schreiben *des einen Gerichts an das andere*, und, wiewohl nur Ausnahmsweise, Schreiben *des Gerichts an eine Privatperson* [1]).

Insofern das Gesetz will, dafs die streitenden Theile ihre Anträge und gegenseitigen Verhandlungen in förmliche Schriften aufsergerichtlich verfafst dem Gericht überreichen sollen, entstehet eben das *schriftliche* Verfahren, im Gegensatz des mündlichen oder protocollarischen Verfahrens §. 5. Solche schriftliche Parteivorträge führen auch den Namen *Producte* [2]); daher auch die Bezeichnung: *productliches* oder *productisches* Verfahren [3]).

B) In dem Sächsischen Procefs stehet *zwischen* der *Schrift* (lit. A.) und dem *Protocoll* (§. 40) der *Satz* (§. 5. pag. 16.), als eine Art der *schriftlichen Recesse* statt mündlichen Vortrags zu Protocoll (§. 42). Ja man findet hier wohl sogar die Benennung: *Satzschriften*, im Fall nämlich dem *Satz* einige Form der *Schrift* hinzugefügt wird [4]). Die Sätze sind immer nur solche *Vorträge, welche an das Gericht von den Parteien* geschehen, als deren gegenseitiges Wechselverfahren. Die Abschnitte des Processes *eröffnen* sie nie [5]),

1) Der Regel nach spricht das Gericht zu einer Privatperson in der Form eines Decretes.

2) Vergl. auch §. 40. Note 6. pag. 160.

3) *Oelze*, in der Anl. zur ger. Praxis §. 125 f.

4) z. B. die Beweis-Salvationen und Impugnationen, welche aufser Sachsen „*Hauptschriften*, *Salvations*- und *Impugnationsschriften*" u. dgl., genannt werden (*Martin*, a. a. O. §. 176.), führen in Sachsen häufig den Namen *Disputirsätze*, weil sie keinen Anredetitel an das Gericht, keine Courtoisie u. s. w. (§. 49) enthalten, auch blos, wie die übrigen Sätze, mit dem Namen des *proponirenden* Anwalts unterzeichnet werden; allein insofern sie, von den übrigen Sätzen abweichend, eine *Rubrik* (§. 49.) an der Stirne führen, nennt man sie wohl auch *Satzschriften*, obgleich sie im einzelnen die Benennung: *Sätze* behalten. Hiervon unten in der Formlehre von den Beweisdeductionen. Vergl. *Oelze*, a. a. O. §. 129 u. 131.

5) Allenfalls machen diejenigen *Ungehorsamsbeschuldigungen* eine Ausnahme, welche nach dem Versäumnifs einer *Tagfahrt* angebracht werden.

sondern ihnen gehet entweder eine *Schrift*, oder ein *Protocoll* voraus, welche oder welches den Angriff der einen Partei gegen die andere enthält, und über welchen dann durch die Sätze von den Parteien, rechtfertigend, vertheidigend und widerlegend, *verfahren* wird 6).

§. 49.

12) *Aeussere Form der Schriften oder Schreiben* —

a) Von Seiten der Parteien.

Man kann die *Parteischriften* eintheilen a) in *rubricirte*, b) in blos *addressirte*, und c) in *gemischte* Schriften oder Schreiben 1).

A) Im Allgemeinen läſst sich als allen drei Arten der Schriften gemeinschaftlich ansehen

1) daſs ihre *Reinschrift* 2) nicht auf halb gebrochenen Bogen 3), sondern die ganze Seitenfläche

6) z. B. die Klage, die Beweisantretung, die Einwendung eines Rechtsmittels u. dgl., wird in einer *Schrift*, oder resp. zu *Protocoll*, vorgetragen, und erst dann, wann der Beklagte, der Product, der Leuterat u. dgl., formgerecht sich vertheidigen will, nehmen die *Sätze* ihren Anfang, so daſs jedoch der angreifende Theil mit einem Satz — Provocationssatz, Productionssatz, Prosecutionssatz — die Wechselsätze eröffnet. Mit dem letzten Satz des angegriffenen Theils ist das Verfahren abgesetzt, d. h. *abgesätzt*. Diese Sätze haben einige Aehnlichkeit mit den *Conclusions* des franz. Processes.

1) Nämlich in Rücksicht auf Rubrik und Addresse — wo jene und diese zugleich sich findet, in mancherlei Modulationen.

2) Concepte schreibt man zwecklich auf die rechte Seite des halb gebrochenen Bogens, um zur linken Seite Raum für Nachträge, Verbesserungen u. dgl. zu behalten. Die Pflicht, Manualacten zu halten, bringt es mit sich, daſs auch die Entwürfe leserlich seyen, und daſs der Concipient auch die Gleichheit des Papiers mit der Gröſse der gerichtlichen Acten nicht vernachlässige.

3) Bekanntlich bestehen die gerichtlichen Acten, insoferne Schriften, Sätze, Protocolle, Recesse u. dgl. ihre Bestandtheile sind, aus Folio-Bogen, würden sie auch in Quart, oder wohl gar in Octav, zusammen gebrochen; und es verstehet sich daher von selbst, daſs es unschicklich ist, das dem Gericht zu überreichende mundum einer Schrift auf gröſsere oder kleinere Bogen zu bringen, als sich das Gericht selbst zu bedienen pflegt. Die gröſsern Bogen

jeder Blattseite hindurch geschiehet, jedoch mit einem, ungefähr einen Zoll breiten, Rand zur linken Hand.

2) Eine dem Text der Schrift abgesondert *vorausgehende, das Gericht ansprechende*, Titulatur. — der *äufsere Anredetitel.* —

Der Gerichtsgebrauch der verschiedenen teutschen Länder war und ist hierunter sehr verschieden und wandelbar [4]).

a) Nach älterm Styl enthält jener Anredetitel

α) eine den Staatsrang der Mitglieder bezeichnende herkömmliche Titulatur —

β) mit einem nachgefügten s. g. schmeichelhaften Prädicat [5]).

stofsen sich ab, die kleinern haben diese Beschädigung für die hervorragenden zur Folge, und überhaupt ist es schicklich, ja von mehr Wirkung, als man glauben sollte, dafs auch ein freundliches reinliches Aeussere der Acten den Muth stütze, in den leidigen Papierhaufen sich einzuwühlen. Manches seichte Urtheil durch die schmutzige Gestalt zerlumpter und nur mit Mühe leserlicher Acten zurückgeschreckter Referenten hatte wohl seinen Veranlassungsgrund in jener Mifsgestalt. Ueberhaupt mögte eine Reform der Acteneinrichtung ein bedeutender Schritt zur Reform des gerichtlichen Verfahrens selbst seyn, und manchen Tadel entfernen, welcher das schriftliche Verfahren allerdings mit Wahrheit trifft. Will man die Acten nicht heften, so wie sie chronologisch entstehen, so lege man wenigstens die einzelnen Bestandtheile, ohne diese in Quart zusammen und in einander zu biegen, in natürlicher Ordnung — als ganze Bogen. Ein Generalprotocoll §. 41. wird durch ein voranliegendes, von dem Ursprung der Acten an mit dem Aufwachsen fortgeführtes, Actenverzeichnifs §. 41. gar wohl entbehrlich, und ist als der nunmehr zu verlassende Erbtheil einer solchen Vorzeit anzusehen, in welcher die Acten eine fürchterliche Gestalt annahmen.

4) Von Titulaturen *überhaupt*, nicht beschränkt auf die Schriften in dem bürgerlichen Procefs, s. *Pütter*, Anl. z. jurist. Prax. Zugab. nr. 3 f. *Bischoff*, a. a. O. §. 289 f. *Gönner*, a. a. O. §. 143 f. Von Titulaturen der Regenten und höchsten Regierungsbehörden gedenke ich hier gar nichts, weil schriftliche Vorträge an jene und diese zu den *processualischen* Schriften nicht gehören.

5) z. B. an ein Obergericht:

Hochwohl- und Wohlgeborne Herren!
Hochgelehrte, Gnädige, und hochzuverehrende Herren!

b) Nach neuem Styl dient der *Collectivname*, welchen das angeredete Gericht als moralische Person führt, auch als jener Anredetitel, entweder mit einem die Würde des Regenten u. dgl. bezeichnenden Prädicat, oder mit einem Achtungsprädicat, oder mit beiden diesen, der Regel nach voranstehenden, Zusätzen [6]).

oder
an ein Untergericht:
Wohlgeborner,
Hochgelehrter und hochgeehrtester Herr Amtmann!

In dieses Titelwesen speciell einzugehen, ist des Drucks unwerth. Der Modulationen sind unendlich viel, und man darf hoffen, dafs dieses lästige Unwesen nach und nach aus den Gerichten überall wird verwiesen werden. Führt der Dirigent des Obergerichts (Präsident, Canzler u. dgl.) den Titel: *Excellenz*, so macht ein *Excellentissime* den Anfang. Das *Hochgelehrte* ist dem *Gnädige* voranzusetzen, damit auch diejenigen Antheil an dem Praedicat der Gelehrsamkeit nehmen, auf welche das Gnädigseyn sich beziehet. Wenn das nachsitzende Mitglied einen höhern Staatsrang hat, als das ihm vorsitzende Mitglied, so kann jenes doch nicht verlangen, dafs sein aufserger. Würdetitel vorangehe, z. B. ein Graf sitzt unter einem Mitglied adelichen, oder nur bürgerlichen Standes. Ueberall zeigen sich bei *solchen* Anredetiteln Collisionen, ja *Absurditäten*. Mündlich das Nähere mit Versinnlichung.

6) z. B. Königliches Oberappellationsgericht! — Grofsherz. hochlöbliches Hofgericht! — Herzogl. wohllöbl. Justizamt! — Wohllöbl. Handelsgericht der freien Hansestadt Hamburg! u. dgl. Die Reihefolge der Achtungsprädicate ist gewöhnlich 1) *Hochpreislich* (an das oberste Gericht), 2) *Hochlöblich* (an ein Mittelgericht), 3) *Wohllöblich* (an landesherrliche Justizämter, oder an Untergerichte der freien Städte), 4) *Löblich* (an Patrimonialgerichte). *Hochpreislich* und *Hochlöblich* wird auch promissue gebraucht. *Höchst*preislich (an oberste Gerichte) wäre weniger unschicklich, als *Höchst*löblich.

Auch bei solchen Anredetitulaturen sind übrigens der Modulationen nicht wenig; doch werden durch die Anrede der *moralischen Person* des Gerichts die obigen Weitschichtigkeiten u. s. w. (Note 5 u. 7) gröfsten Theils beseitiget. Möge man auch jene überflüssigen Worte: *Hochpreislich* u. dgl., gänzlich verbannen, und nur eine scharfe Bezeichnung der angeredeten Behörde gebieten; z. B. Grofsherzogl. Bad. Bezirksamt Sinsheim! Im Fall mit der Rubrik (s. oben pag. 208) eine Addresse an das Gericht verbunden, oder diese dem Product besonders aufgeschrieben wird, ist auch eine Wiederholung jener nähern Bezeichnung in dem Anredetitel überflüssig. Es reicht dann z. B. die Anrede hin: Königliche Justizcanzlei! — Grofsherzogl. Justizamt! — u. dgl.

c) Ein anderer älterer Styl verbindet beides unter a. und b. und wird dadurch noch weitschichtiger [7]).

3) Ein in dem Text der Schrift sich wiederholender, *innerer*, Anredetitel. Dieser bestehet

a) im Fall der dem Text voranstehende Anredetitel die Bestandtheile nr. 2. a. α. und β. enthält, aus der dort lit. α. erwähnten Staatsrangtitulatur, mit Hinweglassung der unter β. angedeuteten schmeichelhaften Prädicate [8]), und mit dem vorgesetzten abstracten Pronomen: *Euer* [9]) — abgekürzt: Ew.

7) z. B.

Königl. u. s. w. zur hochlöblichen Justizcanzlei hochverordnete Herren Canzler, Vicecanzler, Räthe und Beisitzer!
Hochwohl- und Wohlgeborne,
Hochgelehrte, gnädige, hochgebietende und hochzuverehrende Herren!

oder

Zum Königl. Grofsbrittan. Hanöverischen Amte Nienburg verordnete Herrn Amtmann und Amtsschreiber!
Wohlgeborne,
Hochgelahrte, Hochgeehrteste Herren!

Welcher unnütze Wortkram! — Warum nicht kurz weg: *Königliche* u. s. w. *Justizcanzlei* — *Königlich Hanöverisches Justizamt Nienburg?* So neuerer Zeit.

Mündlich von den Abstufungen der Worte: *Höchstzuverehrend* — *Höchstverehrlich* — *Höchstgeehrt* — *Hochzuverehrend* — *Hochverehrlich* — *Hochgeehrtest* — *Hochgeehrt* — *Vielgeehrtest* — *Vielgeehrt* — *Achtbar* — u. dgl. Das letzte noch am häufigsten wahre Beiwort findet man hie und da als Theil des Anredetitels solcher Patrimonialgerichte, welchen Urkundsschöppen beistzen. *Archiv*, f. d. civil. Praxis B. 3. Abh. 10. pag. 131 f. In dem Besitze der *Weisheit* sind fast nur die städtischen Magistratspersonen geblieben. Diese sind resp. auch *hochweise*, und *wohlweise* Herren. Einfach *weise* ist fast aufser Brauch gekommen.

8) z. B. *Euer Excellenz*, *Hochwohl- und Wohlgeboren* — *Euer Wohlgeboren* u. dgl. Diesen *innern Anredetitel* nennt man auch die *Courtoisie*, wiewohl dieses Wort *die Curialien überhaupt* bezeichnet und nicht von court, sondern von cour(stylus curiae, Hofstyl), abzuleiten, mithin keinesweges *Kurztitel*, oder gekürzter Anredetitel, zu übersetzen ist.

9) Das altteutsche *w* statt u. Eben so hat sich in dem Titulaturwesen der Gebrauch erhalten, jemanden in der zweiten Person im Plural anzureden. Man sollte eigentlich das Euer und den Rangtitel auch gehörig decliniren, z. B. *Eure* Excellenz — *Eurer* Hochwohl- und Wohl*gebornen* hohe

Im Fall hingegen

b) die dem Text der Schrift vorausgesetzte Titulatur nur die moralische Person des Gerichts anredet (nr. 2. b.), so wird auch nur dessen Collectivname als innerer Anredetitel wiederholt, hie und da mit dem abstracten: *Ein* — Eine [10]) — oder *besser* mit dem einfachen Artikel: Der, Die, Das — häufig mit einem eingeschobenen Achtungsprädicat [11]).

Sollte

c) der unter nr. 2. c. erwähnte Anredetitel vor dem Text üblich seyn, so pflegt man in dem Context *entweder* α) *nur* den Rangtitel der angeredeten Subjecte, wie unter nr. 3. a. zu wiederholen, *oder* β) *nur* den Collectivnamen, nach der Andeutung unter 3. b.

So wie man aber in diesem Fall die in dem Text gewählte Anrede die ganze Schrift hindurch gleichförmig beibehält [12]), so entspricht es auch in den Fällen nr. 2. a. und b. mit nr. 3. a. und b. der Ordnung und Consequenz, dann, wann der dem Text *voranstehende* Titel die einzelnen Subjecte anredet, dieses auch *in dem Text* durchzuführen, hingegen aber, falls der Collectivname zum ersten Anredetitel gewählt wird, solchem auch in dem Text des Vortrags durchaus treu zu bleiben [13]). Um den Anredetitel der einzelnen Gerichtspersonen nicht zu oft zu wiederholen, setzt man wechselsweise ein poten-

Verfügung u. s. w. Das abbrevirte *Ew.* setzt über diese Verlegenheit hinweg — besonders wenn das weibliche und männliche concurrirt.

10) z. B. Ein Königl. Justizamt — Eine hochfürstliche Justizcanzlei u. dgl.

11) Der wohlweise Magistrat — Die hochlöbliche Justizcanzlei — Das hochpreisliche Oberhofgericht u. dgl. Noch besser: Die Königl. Justizcanzlei — Das Grofsherzogl. Oberhofgericht etc.

12) d. h. nicht *durch einander*, bald mit: Ew. Hochwohl- und Wohlgeboren, bald mit: Eine Königl. Justizcanzlei u. dgl., im Context anredet.

13) Vergl. Note 10 u. 11.

zirtes Pronomen an desselben Stelle, abgemessen nach der Rangtitulatur [14]).

Der seiner Sprache mächtige practische Jurist kann diesen zwecklosen und lästigen Resten eines der reinern Bildung anstöſsigen Curialstyls und leeren Ceremoniells durch *impersonelle Wendungen* leicht entgehen, indem er, wäre der innere Anredetitel noch gangbar, dieser sogenannten Courtoisie höchstens zweimal bedarf, nämlich einmal in dem Context, besonders an dessen Anfang, und dann am Schluſs nr. 4, oder *nur* zu des letztern Ausschmükkung.

Zu den Curialien dieses Gebietes (nr. 1. 2. u. 3.) gehört auch α) daſs die *Rang*titel in der dem Vortrag voranstehenden Anrede, so wie die Anrede des Gerichts als moralische Person nr. 2. b., mit s. g. *Canzlei*schrift, die schmeichelhaften Prädicate aber (nr. 2. a. β.) — mit einer neuen Zeile anhebend — nur in *Current*schrift geschrieben werden [15]), hingegen die innern Anredetitel nr. 3. nur mit *Canzlei*schrift, ingleichen β) daſs man zwischen derjenigen Anredetitulatur nr. 2. nnd dem Anfang des Contextes der Schrift einen Raum leer zu lassen und dessen Gröſse

14) *Hochdieselben*, *Hochdero*- *Wohldieselben*, *Wohldero*- *Dieselben*, *Dero*. Das blose *Sie* wird auch im Verhältniſs zu dem Untergericht (als zu vertraulich? —) getadelt. Doch hie und da werden die bäuerlichen Gerichtsmänner der Patrimonialgerichte (Schöppen Not. 7.) mit *Sie* im Context angeredet, z. B. *Ew. Hochedelgeboren* (der Gerichtsverwalter) und *Sie* (jene Schöppen). *Höchst*dieselben bezeichnet nur Fürsten und Herzoge — *allerhöchst*dieselben regierende Groſsherzoge, Könige und Kaiser. Ein Gericht — das *oberste* dreier Instanzen — kann allenfalls *höchstpreislich*, *höchstzuverehrend* angeredet werden, ohne daſs deshalb ein *Höchst*dieselben wohlabgemessen wäre. Die eine Staatsgewalt nur administrirende Behörde ist der Stufe nach nie die *höchste*, kann aber höchstverehrlich seyn. Ein *Höchstgelehrt* giebt es nicht, aber es mag auch niemand blos *wohl*gelehrt, oder gar *nur gelehrt* seyn. Wer dieses ist, d. h. der Gelehrsamkeit wegen einige Jahre hindurch in den Wirkungskreis einer Universität als deren Mitbürger lebte, der ist auch eo ipso eben so hochgelehrt, als ein Präsident des obersten Gerichts, und als irgend ein Lehrer der Hochschule.

15) S. Note 5.

wohl nach der höhern Würde des angeredeten Gerichts zu bestimmen pflegt [16]).

Auch ist γ) zu bemerken, daſs, so viel den Anredetitel *vor* und *in* dem Text betrifft nr. 2. und 3., der höhere Rang des das Gericht anredenden Subjects dieses nicht befugt, jene Titulatur auf eine niedere Stufe herabzusetzen [17]), insofern nicht (auſser dem Gebiet der *Partei*schriften) ein Official-Subordinations-Verhältniſs [18]), oder ein festgebliebener älterer Gerichtsstyl [19]), eine Ausnahme begründet.

4) Ein *curialischer Schluſs*, bestehend

a) in einer nochmaligen Erwähnung des Gerichts durch den *im Context* gebrauchten Anredetitel, und einer zu dieser Schluſsanrede übergehenden

16) d. h. ein gröſserer Raum, wann die Schrift an das oberste Gericht, ein kleinerer, wann sie an das Mittelgericht, und ein noch kleinerer (etwa 3 bis 4 Finger breit), wann dieselbe an eine Unterinstanz gerichtet ist. Daher findet man üblich, daſs an den Regenten unmittelbar gerichtete Schriften, z. B. Supliken, auf der ersten Seite nur 4 oder 5 Zeilen des Vortrags, gegen unten nach einem groſsen Raum zwischen der Anredetitulatur anhebend, enthalten. *Mündlich* von andern mehr wesentlichen Schicklichkeiten, z. B. Beschaffenheit des Papiers, des Randes u. dgl.

17) z. B. statt Wohlgeboren nur Hochedelgeboren. Anders vielleicht in dem Privatleben.

Gelegenheitlich sey hier eine Stufenfolge der Worte *hoch* und *wohl* mit und ohne *edel* von oben herab erwähnt: *Hochgeboren*, *Hochwohlgeboren*, *Wohlgeboren*, *Hochedelgeboren*, *Wohledelgeboren*. Das einfache *edelgeboren*, oder *Edler*, hat sich in dem Gerichtsstyl fast verloren, und es ist gewiſs sonderbar, daſs die Titulatur: *Wohl*geboren jenem Wort, ja sogar dem *Hochedel*geboren, den Rang abgelaufen hat. Ein Beweis, daſs das Ganze eher unsinnig als sinnig ist.

18) z. B. im Verhältniſs des Obergerichts zu dem solchem subordinirten Untergericht, insofern in den Rescripten u. dgl. Titulaturen noch üblich sind. Hier findet man hie und da noch das *Ihr*, *Er* und *Du*. Dieser, nach dem Maaſsstab unserer Zeit *groben*, Höflichkeiten bedarf es gar nicht, läſst man die *Personen* aus dem Spiel, und spricht zu dem *Amt*.

19) Dieses oft im Verhältniſs *coordinirter* Ober- u. Untergerichte zu einander — in dem Lande und auſser dem Lande. Das *Edel*, *Ehrenfest*, und *Achtbar*, welches man hier wohl noch findet, ist ein edler, ehrenfester und achtbarer, Rest *teutscher* Titulatur.

Wendung, welche abermals die dem Gericht schuldige Achtung und deren Grad bezeichnen soll [20]), und

b) in einer solchen, Verwechselung vermeidenden, Namensunterschrift der Partei, oder ihres Bevollmächtigten, in welcher, (in getrennter Verbindung [21]) mit jenem Schluſs-Anredetitel) das seinen Vor- und Geschlechtsnamen unterzeichnete Subject gleichsam dessen Rangverhältniſs [22]) zu dem Gericht andeutet, wobei

c) in den Raum zwischen a. und b. zur linken Hand, näher am Schluſs unter a. als gegen die Un-

20) Da finden sich wieder unendliche Abstufungen — z. B.: *In tiefster* und *tiefer Submission*, oder *Devotion* — *submissest* — *devotest* — *devot* — *erharrt* man im Verhältniſs zu Regenten und fürstlichen Personen. Im Verhältniſs zu den Gerichten aber *verharrt* man nur, oder *verbleibt*, oder *ist*: in *tiefer Ehrfurcht* — *ehrfurchtsvoll* — mit *gröſster*, mit *schuldigster*, mit *wahrer* u. dgl. *Ehrerbietung*, mit *gröſster*, *groſser*, *schuldigster* oder *schuldiger Hochachtung* — *hochachtungsvoll* — mit *groſser Achtung*, *achtungsvoll*, mit *Achtung* (schlechtweg) u. s. w. Das Nähere mündlich. Dieser Zusicherung gehet gewöhnlich die abbrevirte clausula salutaris voraus, und der Schluſs-Anredetitel erhält seine *eigene Zeile*, jedoch *unmittelbar* unter der Achtungsformel, z. B.

Desuper implorando etc. verharre ich (verharrt — verbleibt) *in tiefer Ehrfurcht*

Ew. Hochwohl- und Wohlgebornen

21) d. h. die Unterschrift ist eine Fortsetzung von jener Achtungszusicherung; allein zwischen dem Schluſs-Anredetitel und der Namensunterschrift bleibt ein leerer Raum, den man zweck lich mit einer verbindenden Schlange ausfüllt. Auch die Gröſse dieses Raumes, das *tiefere Herabsenken* der Namensunterschrift, ist in dem Achtungsceremoniell nicht ohne Bedeutung. Auch davon mündlich.

22) Hier ist das Gebiet der *unterthänigsten* — *unterthänigen* — *ganz gehorsamsten* — *gehorsamsten* — *gehorsamen* — *ergebensten* und *ergebenen* Diener u. dgl. Im Verhältniſs zu einem *Gericht*, und sey es das höchste, sollte nie von *Unterthänigkeit*, sondern nur von *Gehorsam* die Rede seyn. Unterthänigste *Knechte* giebt es auch im Verhältniſs zu den Regenten nicht mehr, wohl aber *treu-unterthänige* und *unterthänigste*, resp. mit, resp. ohne den Zusatz: Diener u. dgl. An *diesem* Ort wird auf das Rangverhältniſs des sich unterschreibenden Subjects zu dem angeredeten Gericht Rücksicht genommen, so daſs jedoch dabei mehr die Stufe und Würde des *Gerichts*, als moraltsche Person, in Betracht zu ziehen ist, als der zufällige persönliche Staatsrang der Gerichtsbeisitzer. Das Nähere mündlich.

terschrift lit. b., der Ort, Monatstag, Monat, und das Jahr bemerkt wird, *wo* und *wann* die Schrift auf jene Weise vollzogen wurde, um sie dem Gericht zu überreichen 23).

Eine auf die angegebene Weise im Aeufsern geformte Schrift erhält nun

B) entweder

1) eine *blose Addresse*, d. h. eine das Gericht, an welche das Schreiben gerichtet ist, bezeichnende *Aufschrift*, welche ebenfalls a) in manchen teutschen Landen eine die Gerichtspersonen nach deren Staatsrang bezeichnende Titulatur, wohl auch ein angefügtes schmeichelhaftes Prädicat, so wie den Zusatz einer Achtungsformel, nebst der Andeutung des örtlichen Namens des Gerichts enthält 24), b) in andern Ländern aber nur dessen *Collectiv*-Namen 25), allenfalls mit eingefügtem Achtungsprädicat 26) — oder

23) Unterschreibt sich ein Advocat als Concipient der Schrift, so geschiehet diese Unterschrift *unter* der Orts- und Zeitbestimmung lit. c., mit vorgesetztem Wort: *Verfasser*, oder *Concepit*. S. m. Rechsfälle nr. 102. pag. 329.

24) z. B.

Sr. Excellenz, Hochwohl- und Wohlgebornen: zum Grofsherzoglichen Obergericht hochverordneten Herren Präsidenten, Vicepräsidenten, Canzler und Vicecanzler, Director und Vicedirector, geheimen Oberjustiz- auch Oberjustizräthen, und Assessoren,

Meinen gnädigen, hochgebietenden, und hochzuverehrenden Herren

zu

Klimperklapperburg.

oder

Denen Hochwohl- und Wohlgebornen hochverordneten Herren Canzler, Director, Räthen und Assessoren der Hochfürstlichen Justizcanzlei

zu

Alt-Singsangen

25) z. B.

Zur Königlich **schen Justizcanzlei zu

Lichtenfels.

An das Grofsherzoglich **sche Justizamt

Ostenheim.

26) z. B.

Zum hochlöblichen Appellationsgericht der freien Stadt

Frankfurt

2) eine *Rubrik* — ein *Rubrum* — entweder *mit* voranstehender Addresse, oder *ohne* diese — nach dem verschiedenen Gerichtsgebrauch verschiedener Länder und Gerichte.

Die *Rubrik*, oder, was gleichviel ist, das *Rubrum* [27]), von der Addresse gesondert, enthält:

a) eine kurze Andeutung des *Inhalts* und *Zwecks* der Schrift mittelst deren processualischen Namen [28]). Nach der auch in die teutschen Territorialgerichte sich verbreitenden Praxis der Reichsgerichte *mufste* jener Schriftbenennung auch das in dem Innern der Schrift enthaltene *Gesuch* der Partei, zur nähern Bezeichnung des Zwecks der Schrift, hinzugefügt werden, und zwar in lateinischer Sprache [29]). Noch nicht in allen teutschen Gerichten ist jene Form erloschen, wenngleich das lateinische Formuliren einer äufsern Anzeige des innern Gesuchs nunmehr eine Seltenheit seyn mag [30]), und selbst dessen teutsche Erwähnung auf der Rubrik dann ganz überflüssig ist,

oder:

An das Grofsherzoglich Weimar-Eisenachische wohllöbliche Justizamt

Ilmenau.

27) Mündlich, warum: das *Rothe*.

28) z. B. Klage, Exceptionsschrift, Replikschrift, Duplikschrift, Ungehorsamsbeschuldigung, Fristgesuch, Beweisantretung, Revisions-Einwendungsschrift, Appellations-Einführungs- und Rechtfertigungsschrift u. dgl. Die Beiworte: „Abgemüfsigte" — „Abgenöthigte" u. s. w. sind ein geschmackloser Schlendrian; die Beiworte aber: „Rechtliche" — „In den Rechten gegründete" u. s. w. — sind wenigstens Ueberflufs. Nur in einzelnen Fällen kann ein Beiwort jener Art einen Zweck haben, z. B. „Aufgegebene Erklärung" u. s. w.

29) z. B.

Rechtliche Klage,
cum petito (humillimo)
pro citatione ad videndum vindicari bona avita rel.

Viele Beispiele findet man in *Ludolf* Syst. jur. cam. Append. VIII. und bei allen Schriftstellern über den Reichsgerichtsprocefs.

30) Häufig fand man nur den Zusatz; „cum petito ut intus" — „mit innen enthaltener rechtlicher Bitte."

wann die Benennung der Schrift [31]), oder die Bezeichnung des Streitgegenstandes, der Forderungsart u. dgl., auch den *Zweck* und das *Gesuch* der Schrift juristisch deutlich ausspricht. S. lit. c. p. 212.

b) die Benennung der Parteien [32]), mit dem Zusatz deren *Proceſsprädicat*, und zwar nicht nur des *ursprünglichen* [33]), sondern auch desjenigen, welches aus der *besondern* vorgerückten Lage, aus dem jetzigen Abschnitt des Proceſsganges, entspringt [34]), resp. auch die *besondere* Eigenschaft und Rolle eines mitstreitenden Theils [35]).

Streitgenossen benennt man auf der ersten, von ihnen ausgehenden, Proceſsschrift *sämtlich* [36]), es wären denn ihrer so viele, daſs auf dem für die Rubrik bestimmten Platz der Raum für ihrer aller Namen mangelte, in welchem Fall man sich, hinter der Benennung eines, oder einiger von ihnen, auf die Unterschrift des Schreibens, oder der Vollmacht u. dgl., beziehet [37]), sind die Namen sämt-

31) z. B. Vindicationsklage — Negatorienklage — Geschäftsführungsklage — Darlehnsklage — Imploration um Schutz im jüngsten Besitz u. dgl.

32) Der Regel nach mit ihren Vor- (Tauf-) und Geschlechtsnamen, wenn nicht der Zusatz eines Characters, Gewerbs u. dgl., die Verwechslung mit einem andern Subject verhütet. Auch der Wohn- und Aufenthaltsort ist hinzuzufügen.

33) Kläger — Beklagter — Implorant, Implorat — Impetrant, Impetrat — Provocant, Provocat u. dgl.

34) Producent, Product — Reproducent, Reproduct — Revident, Revise — Leuterant, Leuterat — Appellant, Appellat — Supplicant, Supplicat — Recurrent, Recurse.

35) z. B. Adcitate (einen Adcitanten giebt es nicht), Litisdenunciant, Litisdenunciat — Intervenient, Intervent.

36) z. B.
Peter Gleims, Georg Balfelds, beide zu Hünfeld, auch Heinrich Hofs, zu Lobeda, Klägern,
gegen
Friedrich Durst, Emmrich Pfuhl und Martin Klefen, erster zu Schmalbock, letzter zu Hellbach, Beklagte —

37) z. B.
Michael Bornesens und dessen innen mit unterzeichneter Streitgenossen, Klägern, wohnhaft zu Fliederhagen, Bernstorf und Clusewitz
u. s. w.

licher am bezognen Ort vollständig zu befinden. In der Rubrik der folgenden Schriften ist diese genaue Benennung oder Beziehung nicht erforderlich, sondern nur die Benennung des einen, auf der ersten Schrift *voran* genannten Consorten, mit dem Anhang: „und Streitgenossen."

Klagende, oder in Klage genommene, Erben werden in rubro *voran* genannt, hierauf wird diese ihre Qualität gedacht und des Namens ihres Erblassers [38]). Starb hingegen dieser erst im Laufe des Rechtsstreites, oder tritt aus irgend einem Grund ein anderes Subject an die Stelle einer zeitherigen, jedoch abgehenden Partei, so wird diese voran und hierauf erst deren Nachfolger mit dem Bindewort: *nunmehr* — *jetzt* — *modo* — genannt, wobei man zwecklich nach der Schriftbenennung (Klage u. dgl.) auch des objecti litis (in Darlehnsstreitigkeiten u. dgl.) erwähnt [39]).

Procuratoren, welche die Schrift kraft ihrer Vollmacht mit ihrem eigenen Namen an Statt ihres Gewaltgebers unterschreiben, desgleichen verwaltende Vormünder und Hausväter für ihre Hauskinder, werden der Regel nach in der Rubrik persönlich benannt, dann ihre Eigenschaft, und hierauf der Name

38) z. B.

Klage

Franz Heimanns und Rosinen verehel. Kleinstuber, geb. Heimann, zu Stauben, als Erben des allda verstorbenen Joseph Heimanns, Klägern,

gegen

Peter, Georg und Jacob, Gebrüder Sichel, sämmtliche zu Binsenheim, als Erben weiland Friedrich Sichels, zu Remda, Beklagte.

39) z. B.

Revisions- Einwendungs- und Rechtfertigungsschrift
in Geschäftsführungs-Streitigkeiten

des verstorbenen Ewald Burgzimmers, zu Blasenhof, Klägers und Producenten, jetzt dessen Erben, Josephen und Marianen Burgzimmer, eben daselbst, nunmehr Revidenten,

gegen

Christian Streibhan, zu Förenbach, Beklagten und Revisen.

ihres Gewaltgebers, Pflegebefohlnen, oder Hauskindes [40]).

Es ist zwecklicher, dafs die Partei, von welcher oder für welche die Schrift überreicht wird, zuerst genannt werde [41]), als dafs *immer* die Benennung des Klägers oder Imploranten u. dgl., als *ursprünglich* oder *jetzt* angreifenden Theils, voran stehe [42]); wählt man aber dieses, oder ist es so gerichtsbräuchlich, so sind zwischen der Schriftbenennung (Klage, Exceptionsschrift u. dgl.) die Worte einzufügen: *in Sachen;* oder: *in Rechtsstreitigkeiten* u. dgl., wobei dann zugleich auch der *Streitgegenstand* (lit. c.) sich bemerklich machen läfst [43]).

Auch in diesem, die Ordnung der Acten bezweckenden, Formwesen kann der wissenschaftliche Practiker sich leicht bewegen — die Gesetzgebung fesselt ihn so strenge nicht, dafs sie ihm die

40) z. B.

Darlehnsklage
des D. Fried. Holbein, als Anwaltes (Vormundes) Johann Stephan Bügels, zu Hamburg, Klägers,
gegen
Anselm Froburg, zu Stromfeld, Vormundes des minderjährigen Joseph Bindenagels allda, Beklagten.

Nicht selten findet man aber auch, dafs die Namen der *Procuratoren* und *Vormünder* in der Rubrik hinwegbleiben, und *nur die Principalschaft* genannt wird. Wesentlich ist jene Benennung der *Nebenpersonen in der Rubrik* keineswegs — das Innere der Acten mufs Aufschlufs geben über das Daseyn oder Abseyn der *Procefslegitimation.*

41) Das Gericht entnimmt dann gleich mit dem ersten Anblick der Schrift, *von wannen* dieselbe kommt, z. B.
Exceptionsschrift
Bernhard Möhrs, zu Plau, Beklagten,
wider
Christoph Folst, eben daselbst, Klägern.

42) Dieses fordert unter andern *Gönner*, in der Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 216. lit. f.

43) z. B.
Appellations-Einführungs- und Bechtfertigungschrift
in *Darlehns*-Streitigkeiten
Jonas Borkens, zu Spreheim, Klägers und Producenten, jetzt Appellatens,
gegen
Wilibald Dreifufs, zu Graufeld, Beklagten und Producten, nunmehr Appellanten.

Erlaubnifs entzöge, nach Umständen das zwecklichste zu wählen —

c) die Andeutung des Streitgegenstandes — objecti litis [44]) —

Sie kann geschehen, α) unmittelbar vor der Benennung der Parteien [45]); β) hinter deren Benennung, gewöhnlich zur Seite rechter Hand [46]); γ) insonderanf den Rubriken der Klagen durch die Andeutung deren Namen, Natur, oder Quelle [47]) —

d) die Andeutung der Beifugen §. 36. Diese geschiehet der Regel nach zur linken Hand unter der Bezeichnung der Parteien — der Andeutung des obj. litis lit c. β. gegenüber — hie und da nur durch Striche [48]) — zwecklicher und häufig aber durch wörtliche Andeutung, unter Bemerkung der Zeichen, mit welchen die Beilagen nach §. 37. versehen worden sind [49]).

Wird die Schrift in mehreren Exemplaren übergeben, so bemerkt man auch *deren Zahl*, gewöhn-

44) Diese Andeutung gehört wirklich zur *Ordnung*, und es ist eine Art Liederlichkeit, wenn man weder auf den Actenmantel, noch in der Rubrik des Generalprotocolls, noch auf den Rubriken der einzelnen Schriften, die Streitigkeit benamt findet, oder dieses nur mit einem zu allgemeinen Namen, z. B. „Forderung betreffend."

45) S. Note 43. pag. 211. verb.: „in Darlehnsstreitigkeiten."

46) wenn z. B. in den Note 43. gegebenen Beispiel die Worte „in Darlehnsstreitigkeiten," oben hinweggelassen und unter den Worten: „nunmehr Appellanten," zur rechten Hand, als besondere Zeile, die Worte gesetzt würden:

ein Darlehn betreffend.
(puncto mutui.)

47) z. B.

Darlehnsklage
Jonas Borkens zu Spreheim, Klägers u. s. w.
oder
Klage
ex lege 2. Cod. de resc. emt. vend.
Peter Klüpfels, zu Schwansee, Klägers u. s. w.

48) So viel Beilagen, so viel Striche.

49) z. B. hat Anfugen unter
A. B. C. I. II. 1. 2. ♀. ♃.

lich an derjenigen Stelle, wo man die Beilagen lit. d. andeutet, oder unter diesen [50]. Auch kann es gerichtsbräuchlich seyn, zur rechten Hand, an der Stelle der Anzeige des Streitgegenstandes lit. c., oder unter dieser, die Procefsart [51], oder die jetzige Procefslage [52], anzugeben. Letzteres ergiebt sich jedoch schon aus der dem Namen der streitenden Theile angefügten Parteirolle, deren *letztere* zugleich die jetzige Instanz bezeichnet [53]; und erstere läfst sich der Regel nach auch im Context der Rubrik auf eine schickliche Weise bemerklich machen [54]. Zufällig kann noch manche andere Bemerkung auf der Rubrik nöthig [55]) oder zwecklich [56]) werden.

Ein symetrisches Aeufsere der Rubrik [57]) trägt auch zur schnellern Uebersicht ihrer Bestandtheile bei [58]).

Im Fall nun

C) der Rubrik (lit. B. 2. S. 208) auch eine Addresse (lit. B. 1. S. 207.) hinzugefügt wird, so kann man eine solche Schrift in Hinsicht auf diese Form *gemischt* nennen. Man findet diese Addresse [59]) entweder

50) z. B. Zweifach — dreifach — in duplo — in triplo. — Auf dem mitzutheilenden Duplicat, Triplicat u. s. w., setzt man dann ein solches Wort — zur Seite, oder am Ende der Rubrik.

51) z. B. Executivprocefs — Mandatsprocefs u. dgl.

52) z. B. nunc probationis — appellationis — revisionis — modo restitutionis u. dgl. Kürzer: Beweisinstanz — Berufungsinstanz u. s. w.

53) z. B. Klägers und Producenten, jetzt Appellanten u. s. w. S. Note 43. pag. 211.

54) z. B.

Executivklage
in Darlehnssachen
Ernst Greilfus, zu Heimbach, Imploranten a. s. w.

55) Nach manchen Landesgesetzen das Honorar (die Taxe) für die Schrift.

56) z. B. dafs Gefahr im Verzuge sey, mit kurzen Worten: „Gefahr im Verzug“ — „periculum in mora.“

57) *Gönner*, in der Anleitung zur jurist. Praxis. §. 215 f.

58) Vergl. die §. 21. not. 3. pag. 85. 86. ersichtliche Rubrik eines Actenextracts, und Note 30. 39. 40. 41. 43. u. 60.

gleich am Anfang der Rubrik, als deren ersten Bestandtheil, oder auch ganz unten am Ende der Rubrik zur linken Hand, *an* der Stelle, oder *unter* der Stelle der nach lit. B. 2. d bemerkten Beilagen — in beiden Fällen nur den Collectivnamen des Gerichts aussprechend [60]).

Uebrigens findet man in den verschiedenen teutschen Ländern eine sehr grofse Verschiedenheit, *wie* und *wo* die Rubrik, mehr oder weniger vollkommen, an oder auf der Schrift angebracht wird.

In manchen Ländern wird das Mundum der Schrift in Quart umgebogen, und auf eine der beiden äussern Quartseiten resp. *so* geschrieben, dafs, biegt man die Schrift auf, die Rubrik sich verkehrt darstellt [61]), resp. *so*, dafs auf der obern Quartseite die Rubrik nicht verkehrt sich zeigt [62]). Die leere Quartseite wird dann häufig dazu benützt, auf derselben den Hauptinhalt, oder die Grundzüge, des auf die Schrift

59) wo sie üblich ist. Sie sollte nicht fehlen, und immer mit der ersten Zeile der Rubrik anheben.

60) z. B.

An das Herzogl. Nassauische Justizamt Wiesbaden.
Executivklage
Jonas Kleinschmidts, zu Flörbach, Klägers
gegen
Friedrich Storr, daselbst, Beklagten,
hat Beilagen unter A. und B. ein Darlehn betreffend.
Zweifach.

oder

Executivklage
Jonas Kleinschmidts zu Flörbach, Klägers,
gegen
Friedrich Storr, daselbst, Beklagten.
hat Anl unter A. und B. puncto mutui
Zum Herzogl. Nassauischen in duplo.
Justizamt Wiesbaden.

61) Werden die einzelnen Actenstücke in Quart in oder auf einander gelegt, so präsentirt sich dann die Rubrik oben, steht auch diese, die Schrift aufgebogen, verkehrt.

62) In beiden Fällen ist also die Rubrik auf dem Rücken der Schrift — in tergo oder in dorso. Dann kann es im Context der Schrift heifsen: „der aufsen rubricirte Kläger" — „der in tergo genannte Beklagte" u. dgl.

resolvirten, noch in die Form zu bringenden, Decretes, oder wohl dieses gleich in derjenigen Ausdehnung niederzuschreiben, wie es den Parteien insinuirt werden soll.

In andern Ländern findet man die Rubrik oben unmittelbar vor dem Text der Schrift selbst, so daſs entweder gleich unter ihr der Anredetitel (lit. A. nr. 2. S. 200.) folgt, und dann der Vortrag selbst [63]), oder wohl auch der Anredetitel den *Anfang* macht, dann *unter ihm* die Rubrik, allenfalls zur rechten oder linken Seite, niedergeschrieben wird, und hierauf der Text anhebt [64]).

Auch findet man hie und da das erste Blatt der Schrift der Länge nach halb gebrochen, auf der ersten linken Halbseite die Rubrik stehen, auf der andern zur rechten Hand, etwas abwärts, den Text der Schrift, nach vorstehendem Anredetitel, anheben, auf der zweiten Seite des ersten Blattes aber u.s.w. die Schrift durch die ganze Blattseite hindurch fortgesetzt [65]).

Und in noch andern Gerichten pflegt man die Rubrik wie den Titel eines Buchs auf die erste Seite des ersten Bogenblattes ganz allein zu schreiben, auf der zweiten Seite jenes Blattes aber voran den Anredetitel zu setzen, und hierauf zu dem Text über zu gehen [66]). Es schreibt dann das *Gericht* gewöhnlich unter jene Titelrubrik den Entwurf des Decrets, welches auf die Schrift ergehet und expedirt werden soll [67]).

63) Dann steht die Rubrik an der Stirne — in fronte — und in dem Text lieset man wohl: der oben genannte, der vorrubricirte Kläger, Beklagte u. dgl.

64) Auch hier giebt es einen *oben rubricirten* Kläger, Beklagten u. dgl., im Text der Schrift.

65) Dann kann es einen *zur Seite* genannten, oder rubricirten, Kläger, oder Beklagten, in dem Text der Schrift geben.

66) Hier ist der Kläger und Beklagte: auſsen rubricirt, oder rubricirt schlechtweg.

67) Es ist schon mehr, als zu viel, obige Hauptarten des Rubricirens angegeben zu haben. Sie erschöpfen noch nicht die buntscheckigen Variationen. Das Brechen der Acten

Unter die verbessernden landesgesetzlichen Vorschriften gehört auch das Aufheben des lit. A. nr. 4. S. 205 f. erwähnten *curialischen Schlusses* der Procefsschriften, dahin, „es solle unmittelbar am Ende des Schrifttextes, in sich anschliefsender grader Linie, der Ort, unter diesem der Monatstag, der Monat und das Jahr, bemerkt, und dicht hierunter die Unterschrift der Partei, oder ihres Anwaltes, gesetzt werden."

§. 50.

13) *Aeufsere Form der Sätze der Parteien.*

Nach dem §. 5. S. 16. bereits angegebenen geschichtlichen Ursprung und Begriff der sächsischen *Sätze*, in Verbindung mit dem, was §. 48. lit B. S. 198. von ihnen bemerkt wurde, sind sie nichts anders, als das *Concept* desjenigen Vortrags, welchen ein Advocat oder Anwalt im Gericht zu Protocoll dictiren sollte, und zwar als nachfolgenden Anhang desjenigen vom Actuar selbst *darüber* aufgenommenen Protocolles; dafs die Partei durch ihren Rechtsbeistand erschienen sey, um durch ein Verfahren von Mund aus in die Feder vorzutragen, was im Gefolge der deshalb erlassenen Ladung vorzutragen oblag, oder erlaubt war. Daher ist die Form eines, aus *Sätzen* bestehenden, Wechselverfahrens von Mund aus in die Feder — in dessen ganzen Inbegriff — die Form eines, von dem angreifenden Theil 1) eröffneten, und dann gegenseitig fortgesetzten Protocolls, welchem oben nur die Ueberschrift: *Geschehen* u. s. w. (§ 40. S. 161.) ermangelt 2), und in welchem

in Octav, und das Auftragen der Rubrik auf eine äufsere Octavseite, ist wohl verschwunden, so wie der ehemalige Brauch, die ganze Actensammlung mit einem Pfriemen zu durchstechen, um sie mittelst einer durchgezogenen Schnur zusammen zu halten.

1) von dem Kläger, Producenten, Reproducenten, Leuteranten, Appellanten u. dgl.

2) Weil ein eigenes Protocoll des Actuars den Sätzen *voraus gehet*, und nur dieser glaubhaft beurkunden kann, wann, wie, und von welcher Partei, das Verfahren *eröffnet* wor-

der Vortragende des *positiven* [3]) und zugleich *impersonellen* [4]), nicht aber des *relativen* [5]), Styls sich bedient [6]).

Der das Verfahren eröffnende Satz wird

1) im ersten Verfahren *Provocations* - Satz genannt, weil dieser den Beklagten zur Einlassung und zum Vortrag der Einreden *auffordert* —

2) im Beweisverfahren *Productions* - Satz, weil der Beweisführer mittelst diesem vorträgt: daſs er die ernannten, inducirten, oder sonst in der Beweis*antretung* bestimmten, Beweismittel jetzt vorstelle, vorlege, oder weiter urgire —

3) im Verfahren eines Rechtsmittels *Prosecutions*-Satz, indem in diesem die Erklärung sich ausspricht: das Rechtsmittel werde fortgesetzt, mittelst angehängter Rechtfertigung der bei der Einwendung aufgestellten Beschwerden.

Ein das Wechselverfahren eröffnender Satz fängt daher immer auf folgende, oder ähnliche, Weise an:

Vor (Benennung der Gerichtsstelle) *erscheint*

worauf dann der Vortragende, etwan unter der Bemerkung der Veranlassung seines Erscheinens, sich, oder seinen Principal, mit der Parteirolle benennt, hierauf seinen Gegner, wohl auch mit Bezeichnung des Streitgegenstandes — dann aber den Vortrag selbst und dessen Zweck ausspricht. Hat er geendiget, so setzt der Gegner das Protocoll fort, und daher fängt dessen erster Satz gewöhnlich an:

Ebenfalls erscheint u. s. w.

den sey. Auf *ähnliche* Weise führt der Greffier, wann die Advocaten plaidiren, nur ein allgemeines Protocoll über die *äuſsere* Procedur.

3) S. §. 26. nr. 4. a. pag. 115.

4) S. §. 26. nr. 5. b. pag. 115.

5) S. §. 26. nr. 4. b. pag. 115.

6) Weil er *selbst* dictirt, was er behauptet, oder verneint, so daſs er nicht, wie der Actuar, das, was er aus dem Munde eines Andern, als dessen Vorgeben, auffaſst, als etwas *noch ungewisses* (*es sey*, *er hätte* u. dgl.) protocollirt wissen will, sondern der Feder des Actuars sich nur als Maschine bedient.

Auch benennt er die Parteien, in umgekehrter Ordnung, erwähnt die Veranlassung und den Zweck des Erscheinens, und gehet dann zum materiellen Vortrag über. Nach dessen Beendigung wird für die zuerst recessirende Partei die Verhandlung von Mund aus in die Feder fortgesetzt, und es stehen wohl *diesem* Vortrag die Worte an der Spitze:

Replicirend erwiedert u. s. w.

Ist dieser Gegenvortrag geendet, so fährt der Gegner wieder fort, z. B.:

Duplicirend wird entgegen gesetzt u. s. w.

bis die Zahl der Sätze — der Regel bis zur Quadruplik — aber nicht weiter — auf jene Weise ihr Ende erreicht haben.

Jeder Rechtsbeistand — Proponent — revidirt seine Sätze und unterzeichnet diese nur mit seinem Namen, unter dem vorgesetzten Wort: *proposuit* — ohne Bemerkung des Jahrs, Monats und Tags, an welchem der Vortrag geschahe.

Für die Beendigung dieses zu dictirenden Wechsel-Protocolls waren ursprünglich *sieben*, unter die Parteien vertheilte, Tage gesetzlich bestimmt — das *Septiduum* — und für das Dictiren in die Feder des Gerichtsschreibers 7) ein besonderes Local — die Versätzstube.

Es wurden aber die Advocaten, nach der §. 5.

7) *Dazu*, das zu Dictirende niederschreiben zu lassen, um es dann zu revidiren und zu unterzeichnen, ist auch ein Canzellist, Gerichtscopist, ausreichend. Das oben S. 216. erwähnte, den Sätzen abgesondert an der Spitze stehende, Gerichtsprotocoll aber ist von dem auf das Protocoll verpflichteten Actuar zu verfassen. Dieses Gerichtsprotocoll schliefst sich oft damit:

so wurden die Parteien zum rechtlichen Verfahren von Mund aus in die Feder verwiesen

Geschehen wie oben.
N. N. Actuarius jurat.

woraufsodann ehemals dieses Verfahren in der von dem Local der Gerichtssitzungsstube abgesonderten Vorsätzstube von den Rechtsbeiständen eröffnet, in den gesetzlich regulirten Tagen fortgesetzt und *geschlossen* wurde. „Das Verfahren ist *geschlossen*,“ oder: „die Anwalte haben *abgesätzt*“ sind gleichbedeutende Terminologien.

S. 16. schon geschehenen Andeutung, immer weitschweifiger, die Zeit reichte für sie und das Gericht nicht aus, die Sätze wirklich zu dictiren, und jeder übergab daher den concepirten Satz dem Gericht, damit solchen ein Copist in die Acten schreibe. So entstand die Benennung: das *Einbringen* — weil jeder Rechtsbeistand an dem Tag, an welchem er seinen Satz von seinem Mund aus in die Feder des Gerichtsschreibers dictiren sollen, sein Concept *einbrachte*. Und daher auch das oben am Anfang jedes Satzes zur linken Hand erscheinende, das Präsentatum der Schriften vertretende, von Seiten des Gerichts auf jenes Concept gesetzte Wort: *Eingebracht*, oder: *Einbracht* — mit hinzugefügtem Tag, Monat und Jahr.

Man communicirt wohl auch, zur kurzen Hand, ohne Decret, jenes Concept dem Gegner [8], damit dieser das Concept seines *Gegensatzes* ebenfalls einbringe — fährt so fort, bis alle Sätze im Concept eingebracht sind, um sie nunmehr erst von einem Gerichtscopisten in die Acten schreiben zu lassen [9]).

Alle Curialien, der Anredetitel, ein curialischer Schluſs [10]), Addresse und Rubrik u. s. w., fallen also bei den *Sätzen* hinweg — dahingegen der materielle Inhalt eben so sich entwickelt, wie der Inhalt einer Schrift [11]).

8) Dieses besorgt wohl auch der Concipient des Satzes selbst, nachdem er vom Gericht das *Eingebracht* auf das Concept schreiben lassen.

9) Man findet dieses noch in manchen Sächs. Gerichten in Uebung; findet aber auch Landesgesetze: „daſs die Anwalte ihre Sätze *mundirt* einbringen sollen" — wohl in duplo, um das Duplicat dem Gegner mitzutheilen. Das Ganze ist auf mancherlei Weise verschoben und ausgeartet.

10) Statt dessen stehen am Schluss der ersten Sätze die Worte: *Mit Vorbehalt*, d. h. der noch zuständigen Sätze. Die letzten Sätze enden gewöhnlich damit: *und schlieſset zu einem gedeihlichen Erkenntniſs*.

11) Vergl. meine gedruckten Sächs. Acten. Jena 1806. und *Oelze*, in der Anl. zur ger. Praxis §. 134. pag. 192., dessen Muster eines Exceptionssatzes aber in Ansehung des Einganges u. dgl. nicht zu empfehlen ist.

§. 51.

14) *Aeußere Form der Schreiben* —

b) von Seiten des Gerichts. s. §. 49.

A) Im Verhältniß zu den *streitenden Theilen* äußert das *Gericht* dessen Willen durch *Decrete* mancherlei Art [1]). Diese haben ihre eigene Form, ganz verschieden von der äußern Form der Schriften oder Schreiben [2]).

Nur Ausnahmsweise [3]) erläßt ein Gericht ein Schreiben in jenem Sinn an eine Privatperson [4]). Tritt eine solche Ausnahme ein, so erhält ein solches gerichtliches Schreiben keine Rubrik, sondern Briefform, mit einer äußern Addresse. Der Anredetitel richtet sich nach dem Staatsrang des Subjects, für welches das decretirende Schreiben des Gerichts bestimmt ist, und es ist letztes dabei in dem Contexte aufmerksam, seiner Würde einer öffentlichen Anstalt nichts zu vergeben. Das Gericht wählt daher einen Styl und Wortwendungen, die, wenn sie auch nicht geradezu befehlend sich aussprechen, doch dem Befehl näher stehen, als der Bitte [5]). Es kann auch ein curialischer Schluß üblich seyn, wobei jedoch das Gericht abermals seiner Würde eingedenk ist, und eher Ernst ausspricht, als Galanterie, und daher auch vor der Unterschrift keines auf eine Un-

1) Auflagen, Ladungen, Mittheilungsdecrete u. dgl.

2) S. unten §. 55.

3) Es ist schon eine Auszeichnung des Subjects, zu welchem das Gericht spricht, wann das nicht zu versendende Decret nicht offen insinuirt, sondern mit dem Gerichtssiegel geschlossen wird.

4) In manchen Landen ist es gesetzlich oder üblich, den Ladungen u. dgl. an Personen eines bestimmten Staatsranges (personae illustres) die äußere Form eines Schreibens zu geben.

5) z. B. Ansinnen — Auffordern — rechtsnöthige Veranlassung geben — dem gesetzlichen Willen zu Folge bestimmen — die Rechtspflicht bekannt machen u. dgl.

terordnung hindeutenden Wortes sich bedient [6]; häufiger und zwecklicher aber findet man, daſs das Gericht mit einer der *Natur eines Decretes* entsprechenden Formel schlieſst und unmittelbar unter diese nur den Ort, den Monatstag, den Monat und das Jahr, als sich anschlieſsende Zeile, unter solcher aber den Collectivnamen des Gerichts und den Namen dessen Dirigenten setzt, ohne weitere Höflichkeitsformel [7].

B) Im Verhältniſs des *subordinirten* Gerichts zu dessen höhern Stufengericht geschiehet deren schriftliche Communication

a) von oben herab durch *Befehle*, *Auflagen* u. s. w., gewöhnlich in *Rescripts*form [8] —

b) von unten hinauf durch *Berichte* [9]. Es nehmen diese die äuſsere Form nicht rubricirter, sondern blos addressirter, Schriften an, mit vollen Curialien — Anredetitel, curialischem Schluſs u. s. w., wenn nicht besondere Formgesetze diese Weitschichtigkeiten abgeschnitten, oder anders regulirt haben.

C) Im Verhältniſs *coordinirter* [10], oder doch solcher Gerichte zu einander, von welchen das eine

6) z. B. nicht unterthänig, gehorsam u. dgl., sondern: ergebenster, dienstwilliger, bereitwilliger u. dgl.

7) z. B. der Schluſs lautete so:

Dieses Ew. Hochwohlgeb. zur gesetzlichen Beachtung zu eröffnen, war Pflicht der unterzeichneten Behörde.
Immenthal den 5. December 1820.

Herzogl. Justizamt daselbst.

Elias Baumfeld,
der Zeit Amtmann.

8) Auch hiervon unten, bei der Formlehre von Decreten. §. 55.
Diejenigen Oberappellationsgerichte, welche der Organsation eines blosen Spruchcollegii sich nähern, müssen sich wohl auch des befehlenden und anordnenden Styls enthalten, und in einer vorgeschriebenen Form mit den, nach dem Sinn des Grundgesetzes der Bundesverfassung ihnen *subordinirten*, Mittelgerichten *in Freundschaft communiciren*.

9) Diese sind am nächsten mit den Relationen verwandt, Vergl. §. 4. pag. 9.

10) z. B. des Justizamtes A. zu dem Justizamt B. — beide Untergerichte — oder auch zweier Obergerichte.

dem andern *nicht subordinirt* ist [11]), seyen es nun Gerichte des nämlichen Landes, oder verschiedener Lande, erhalten die schriftlichen Mittheilungen die Formen addressirter — nicht rubricirter — Schreiben, mit den Curialien, insoweit nicht diese zwischen Gerichten des nämlichen Landes gekürzt worden sind. Auch das Untergergericht *erstattet* keinen *Bericht* an *das* Obergericht, dem es *nicht untergeordnet* ist, sondern *erläſst ein Schreiben* an dieses Obergericht eines andern Instanzenbezirks — und ein Obergericht, selbst des nämlichen Landes, kann sich der *Decrets-* oder *Rescripts*form im Verhältniſs zu einem solchen Untergericht nicht bedienen, welchem es als höhere Stufeninstanz nicht vorgesetzt ist; es wäre denn jenes Obergericht vermöge höherer Commission an die Stelle der regelmäſsigen Oberinstanz jener Unterinstanz getreten.

Viel- und mancherlei kann die Veranlassung solcher Schriften des einen Gerichts an das andere seyn [12]); vorzüglich aber zeigen hier die vorzugsweise sogenannten *Ersuchungs-* oder *Requisitions-*Schreiben [13]) — die *Compaſsbriefe* — §. 4. nr. I. 4. pag. 9 f.

Ein höflicher und gefälliger, jedoch ernster und würdiger, Styl und Ton muſs diesen Communicaten zwischen unabhängigen Gerichten vorzüglich eigen seyn; und requirirt das eine Gericht das andere um Vollzug einer, zur Förderung eines bei dem requirenden Gericht anhängigen Rechtsstrreits nöthigen, Gerichtshandlung, so bedient sich dieses der Worte: „*zur Hülfe Rechtens*“ (in subsidium juris), mit der

11) z. B. des Untergerichts A. zu einem solchen Obergericht, in dessen Bezirk dasselbe nicht gehört.

12) Auch blose Nachrichtsertheilungen — Anfragen — Rückschreiben u. dgl.

13) Nicht Bittschrift, oder Bittschreiben; obgleich im Verhältniſs zu einem ersuchten Obergericht, oder zu einem auswärtigen Gericht, der Styl und das Gesuch dem Wesen einer Bitte sich nähern, oder dieses Gesuch die Form, wohl den Namen, einer Bitte annehmen kann. Die Ausnahme, wo das Ersuchen die Natur eines bittenden Berichts annimmt, s. §. 4. pag. 10.

Zusicherung „gleicher Unterstützung der Rechtspflege (assertio reciproci), im Fall das jetzt requirirte Gericht einer solchen Beihülfe von dem jetzt ersuchenden Richter bedürfen sollte.“ Wenn sich auch dieses reciprocum von selbst verstehet, so ist doch die Aeufserung der Bereitwilligkeit hierzu deshalb erforderlich, damit das requirirte Gericht das *Ersuchen* nicht als einen *Befehl* deute und zögernd vorerst jenen Zusatz bedinge, als eines Reverses de non präjudicando.

Auch Mifshelligkeiten und Streitigkeiten können zwischen von einander nicht abhängigen Gerichten des nämlichen Landes, oder zwischen zweien Gerichten verschiedener Lande, entstehen, wo dann ebenfalls die äussere Form blos addressirter Schriften mit den herkömmlichen, oder angemessenen, Curialien zur Anwendung kommt, und die Gerichtspersonen vorzüglich über sich zu wachen haben, dafs sie die Würde ihres Amtes nicht durch gemeine Zänkereien schänden, oder resp. einer Belehrung in einem Ton sich anmasen, welcher das Verhältnifs zweier unabhängigen Behörden beleidiget, und die Sache durch leidenschaftliche Persönlichkeiten verschlimmert. Eine ausführende Schreibart mit Ruhe, Anstand und Würde, macht stärkern Eindruck, als die selbstgefällige sarkastische Aeufserung sich beigemessener höherer Klugheit, oder gar ein despotisches Aufbrüsten des Gerichtes eines mächtigern Staates.

Die sogenannten *Promemoria* oder *Noten*, welche diese Ueberschrift — *Promemoria* oder *Nota* — führen 14), ohne Anredetitel sogleich zum, gewöhnlich impersonell verabfafsten, Context übergehen, und, auch in diesem durch eine Courtoisie nicht gestört, ohne curialischen Schlufs, nach der Bemerkung des Orts, Jahres und Tages, nur mit dem Namen des Autors unterzeichnet werden, sind im

14) wohl nicht einmal diese Ueberschrift — sondern auf halb gebrochenen Bogen mit dem Text anheben.

15) Zwischen Gesandten und Ministern, oder zwischen Commissarien verschiedener Höfe, erleichtern die Noten oft den Ideenwechsel.

Verhältnifs der Gerichte [15]) gegen einander eine zwar mögliche, aber sehr seltene Erscheinung [16]).

§. 52.

15) *Bestandtheile und innere Form der Parteivorträge im Allgemeinen.*

A) Man lehrt: „jeder Vortrag eines streitenden Theils — insofern derselbe ein *Gesuch* an das Gericht zum Vortheil des Vortragenden enthält, und insoweit nicht dieses Subject eine von dem Gegner aufgestellte Behauptung *blos beantwortet*, d. h. nur über derselben factische Wahrheit oder Nichtwahrheit sich erklärt [1]) — müsse die Bestandtheile einer *Deduction* in sich fassen [2]), oder, m. a. W., eine *syllogistische* Form haben." Beides hat den Sinn: die den Richter um eine ihr vortheilhafte, ihrem Gegner aber nachtheilige, gerichtliche Verfügung (um ein Decret irgend einer Art) anrufende Partei mufs ein *Factum*, ein *thatsächliches Ereignifs* oder *Verhältnifs* [3]), erzählen, für dessen Existenz die Gesetze zum Voraus eine Verordnung aufgestellt haben [4]), welche das erzählende Subject — die *Wahrheit* der von diesem vorgetragenen facti vorausgesetzt — *berechtiget*, auf jene Verfügung anzutragen. Jener Vortrag eines facti ist die *Geschichtserzählung* der *Deduction*, in dem *logischen Schlufs* aber der *Untersatz*; die gesetzliche Vorschrift — das dastehende Gesetz, das Rechtsprincip — wird in der *Deduction* der *dogmatische*, oder *ausführende*, oder der *rechtfertigende* [5]), Bestandtheil,

16) Vergl. *Gönner*, in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 150 f.

1) S. §. 26. pag. 115. und §. 28. pag. 124.

2) *Grolman*, in der Th. des ger. Verf. in bürg. Rechtsstr. §. 113. *Martin*, in dem Lehrb. des teutschen gem. bürg. Processes. §. 97.

3) als *affirmative* oder *negative* Behauptung, Archiv für die civ. Praxis, B. 1. Abh. 21. §. 10. p. 256 f. — bald umfänglicher, bald aus wenigen Worten bestehend.

4) S. §. 24. Note 2. pag. 106. §. 29. p. 29. nr. 1.

5) Causa justificatoria.

in dem *Syllogismus* aber der *Obersatz* genannt, und bildet mit dem Untersatz die *Prämissen*, von welcher dieser die *thatsächliche*, jener Obersatz aber die *gesetzliche* Prämisse, zu nennen ist. Der Antrag selbst, das Sachgesuch, die Bitte [6]), der vortragenden Partei, ist das *rechtliche Resultat* aus der *Wahrheit* des facti *und* aus dem *Willen* des vorsehenden Gesetzes und hat im Gebiete der *Deduction* die Natur des *zu rechtfertigenden Satzes*, als Hauptzweck und Ziel der Deduction, die *Logik* aber nennt jenes Gesuch den *Schlufs*, d. h. die *Schlufsfolgerung*, *conclusio*. Dieser Satz der Deduction, oder diese conclusio syllogismi, stellt sich in den Parteivorträgen in der *Form einer Bitte* dar, welche bezweckt, das Gericht soll jenen von der Partei aufgestellten Satz, den gefolgerten Schlufs, als gesetzlich anerkennen, durch seine Verfügung bestätigen, und realisiren.

Von jenem Gesichtspunkt aus ist nicht nur jede einzelne Klage, jede Einrede irgend einer Art, jede specielle Replik oder Duplik u. s. w., eine *Deduction*, sondern auch viele Nebenvorträge, z. B. die Ungehorsamsbeschuldigung, die Litisdenunciation u. dgl., haben jene Natur; so wie jede Klage, Einrede, Replik, Duplik u. dgl., als *Schlufs* sich auflösen lassen mufs, soll sie Betracht verdienen. Daher der Einwand der *Unschlüssigkeit* der Klage, der Einrede u. s. f. In Ansehung der Klage umfafst a) deren *Geschichtserzählung* [7]) hauptsächlich den *factischen* Klaggrund und ist der *Untersatz*, die *factische* Prämisse, des Schlusses; b) der *Rechtsgrund* der Klage aber ist eben das rechtfertigende *Gesetz* oder *Rechtsprincip* — causa actionis justificatoria — welcher den *Obersatz* oder die *gesetzliche* Prämisse des Schlusses bildet, so wie in der Deduction den *dogmatischen* Theil, das *gesetzliche Dogma*; und c) das *Sachgesuch* der Klage ist dann die logische *conclusio*, welche in

6) Die *Procefs*bitte bleibt hierbei ganz aufser Betracht. Sie bezweckt nur, die Thätigkeit des Gerichts in Bewegung zu setzen, vorzüglich: die Deduction, oder den Schlufs, auf dem gesetzlichen Wege zu prüfen, die Richtigkeit anzuerkennen, und das gezogene Resultat zu verwirklichen.

7) *Martin*, in dem Lehrbuch des gem. t. bürg. Processes, §. 135.

Ansehung der Deduction den Namen *Satz*, *Thema*, *Hauptsatz*, führt, als das ex facto et jure zu rechtfertigende *Hauptziel* und *Verlangen* des Deducenten. Eben so hat die Einrede ihre *Geschichtserzählung*, ihr *Gesuch*, und ein *Gesetz* oder *gesetzliches Dogma*, welches jenes Gesuch *justificirt* — ist also auch *Syllogismus* und *Deduction* — vorausgesetzt, für das ihr zum Grund gelegte Factum (*factischer Einredegrund*, *Geschichtserzählung*) ist ein, das hieraus vom Beklagten abgeleitete Verlangen (*Sachgesuch*, *Thema*) rechtfertigendes, gesetzliches Dogma (*Rechtsgrund*, *ausführender Theil der Einrede*) vorhanden. Auf ganz gleiche Weise verhält es sich mit jeder speciellen Replik, als einer Einrede gegen eine Einrede, und auch mit der speciellen Duplik, als wahren Einrede gegen die specielle oder eigentliche Replik [8]). So ist die Ungehorsamsbeschuldigung eine Deduction oder logischer Schlufs; denn a) die Behauptung: „der Gegner habe ein Versäumnifs verschuldet", ist die Geschichtserzählung, oder der Untersatz — als factische Prämisse, b) der Antrag, „den Rechtsnachtheil wider den Angeschuldigten auszusprechen," enthält das Thema der Deduction oder die conclusio des Schlusses; und beziehet sich c) der schliefsende Deducent auf das Gesetz oder Decret, welches jenen Rechtsnachtheil androhet, so bildet dieses Gesetz oder Decret den dogmatischen Theil der Deduction und den Obersatz, die Rechtsprämisse des Syllogismi.

Allein in den einzelnen Parteischriften und in den in diesen enthaltenen Vor- und Anträgen liegen sämtliche jene drei Bestandtheile einer Deduction, oder eines Syllogismi, fast nur Ausnahmsweise vollständig vor, und am wenigsten sind dieselben der Regel nach in die äufsere Form einer Deduction im speciellen Sinn §. 53. eingekleidet. Die Geschichtserzählung — die factische Grundlage oder Prämisse — bestehet oft in wenigen Worten [9]), oft stellt der Verfasser gar keine eigene selbstständige Geschichts-

8) S. §. 19. pag. 67. mit Note 36. u. p. 69. Note 42. u. 43.

9) z. B. in der Behauptung: „Kläger (oder Beklagter) ist minderjährig" — „die geforderte Schuld ist zurückgezahlt," u. dgl.

erzählung auf, sondern *die des Gegners* dient auch ihm zum Untersatz [10]), und noch häufiger fehlt der *Obersatz*, die *gesetzliche Prämisse* (der Rechtsgrund, das gesetzliche Dogma, der ausführende Theil, die causa justificatoria — welches alles das *nämliche* bezeichnet,) gänzlich, weil, wann jene gesetzliche Prämisse ein Bestandtheil der *promulgirten Gesetze* ist, der Richter ihn *von Amtswegen suchen* und *ergänzen* muſs [11]). Ja auch die conclusio des Schlusses, oder, was gleichviel ist, der Satz der Deduction, *scheint* oft gänzlich zu fehlen, besonders wenn die vortragende Partei ein bestimmtes Gesuch *in der Form einer Bitte* nicht aufstellt, sondern in einem kurzen Satz alle Bestandtheile des Syllogismi oder der Deduction *verschlingt* [12]). Insonderheit er-

10) z. B. der Beklagte stützt seine Einrede auf die vom Kläger selbst zur Begründung der Klage vorgetragenen Thatsachen. Wenn der Kläger dort erzählte: „der Beklagte habe in einem Hazardspiel 1000 Thlr. an ihn verloren, wolle sie ihm nicht zahlen, daher u. s. w.," so würde der Beklagte unmittelbar auf das, eine solche obligatio aufhebende, Gesetz sich berufen und auf Verwerfung der Klage antragen. Hier gehet er von einer eigenen Geschichtserzählung nicht aus — nur Obersatz und conclusio — Thema und Rechtfertigung enthält seine Einrede.

11) Mein Handb. zu *Martin*, Abh. 3. pag. 67. Archiv f. d. civilist. Praxis B. 1. pag. 28. Note *.

12) Formte der Beklagte z. B. seine Einreden so:

„Es ist

1) der nicht ansäſsige Kläger schuldig, Sicherheit wegen der Proceſskosten zu bestellen, auch

2) seinen Anwalt zu diesem Proceſs zu legitimiren.

3) Die Klage ist deshalb zu allgemein, mithin als angebrachter Maſsen unstatthaft zu verwerfen, weil in derselben Geschichtserzählung keine causa debendi angegeben oder erfindlich ist. Ueber dieses wurde

4) die geklagte Forderung nach Ausweis der unter A anliegenden Quittung dem Kläger zurückgezahlt"

u. s. w.

so wird in diesen Einreden niemand die Form eines Syllogismi oder einer Deduction finden, und nicht einmal *sichtbar* derselben wesentliche Bestandtheile. Aber es lassen sich dennoch sämtliche jene Einreden in einzelne Schlüsse und Deductionen auflösen, z. B. die erste

scheint auch die gesetzliche Prämisse des Schlusses, oder der dogmatische Theil der Deduction, in unendlicher Mannichfaltigkeit in Rücksicht auf seine *Kürze* oder *Ausdehnung*, ist er auch wirklich bemerklich gemacht. Bald berührt er das Gesetz oder Rechtsprincip *mit wenigen Worten* [13]), bald *verbreitet* er sich über das Specielle jenes Rechtsgebietes und wird zur *wirklichen Ausführung* [14]); und sollte ein processualischer Parteivortrag auch alle drei Bestandtheile eines Syllogismi, oder einer Deduction, vollkommen und gesondert aussprechen, so zeigt sich doch auch die *Reihefolge* dieser Bestandtheile nicht überall gleichförmig. Doch ist fast Regel, dafs die *factische Prämisse* (der Untersatz, die Geschichtserzählung) *voran* stehet, *dann* die *gesetzliche Prämisse* folgt (der Obersatz, Rechtsgrund, der dogmatische Theil), und *hierauf* die *conclusio* (der Satz der

a) als Schlufs

A) Nach dem Gesetz soll jeder nicht ansäfsige Kläger Sicherheit wegen der Unkosten leisten (Obersatz — gesetzliche Prämisse — Rechtsgrund).

B) Der jetzige Kläger ist nicht ansäfsig (Untersatz — factische Prämisse — factischer Grund der Einrede).

C) Folglich mufs dieser Kläger jene Caution bestellen (Conclusio — Schlufsfolgerung).

b) als Deduction.

A) Der Kläger ist nicht angesessen (Geschichtserzählung).

B) Er ist schuldig, Sicherheit wegen der Unkosten zu bestellen (Satz, Thema, Hauptsatz), das *Suchen einschliessend.*

C) Denn das Gesetz verordnet u. s. w. (gesetzliches Dogma — ausführender oder dogmatischer Bestandtheil der Deduction).

So läfst auch die 2te, 3te und 4te Einrede sich zergliedern; und könnte es nicht geschehen, oder fände sich keine gesetzliche Prämisse, welche, ist der Untersatz wahr, die conclusio — das Gesuch — den Zweck der Einrede — rechtfertiget, so ist sie *unschlüssig*, wie die Klage, welcher es an einem *Rechts*grund mangelt, wäre auch derselben Geschichtserzählung vollkommen wahr.

13) So der Regel nach in der Klagschrift und bei dem ersten Vortrag der Einreden.

14) Dieses wohl in der Replik - und Duplikschrift — in den Beweisdeductionen u. dgl.

Deduction) in der *Gestalt* und *Form einer Bitte* [15]. Ausnahmsweise findet man auch die *gesetzliche Prämisse* an die Spitze gestellt, unter dieser die Geschichtserzählung vorgetragen, und solcher die conclusio als Gesuch angefügt [16])

B) Es giebt jedoch allerdings auch viele Parteivorträge mit Gesuchen, welchen sich die Bestandtheile eines Schlusses oder einer Deduction nicht anzwingen lassen. Es gehören z. B. dahin:

1) alle Vorträge, die *zunächst* nur den Vollzug einer *einleitenden* Procefs-Handlung bezwecken, z. B. der Antrag auf eine gerichtliche Beaugenscheinigung, und andere Gesuche, welche erst die *Grundlage* zu künftigen Schlüssen und Deductionen *bewirken* sollen — insonderheit auch

2) die sogenannten *Oblations*- oder *Präsentations*-Schreiben, durch welche die Partei dem Gericht eine andere schriftliche processualische Verhandlung als Anlage überreicht, sey es, dafs diese Anlage (das Hauptproduct) Schlüsse und Deductionen in sich enthalte [17]), oder nicht [18]). Diese Prä-

15) Der Rechtsbeistand in dem franz. Procefs läfst gewöhnlich a) die *conclusio* vorangehen, z. B.

„Mein *Antrag* ist (die Bitte): dafs der Beklagte verurtheilt werde u. s. w."

Dann gehet er b) zur *Geschichtserzählung* fort, z. B.

„Das Factum ist folgendes: In dem Jahr u. s. w."

Nunmehr schreitet er c) zu den *Rechtsgründen*, zu der *rechtlichen Ausführung*, zu dem *dogmatischen* Theil über, wenn nicht etwa vorher auch die *Wahrheit*, der *Beweis*, jenes facti ihn beschäftiget. Jene Ausführung umfafst zugleich die *Widerlegung* der gegnerischen factischen und rechtlichen Behauptungen.

16) Dieses geschiehet z. B. nicht unzwecklich bei solchen Klagen u. dgl., deren Rechtsgrund nicht aus den promulgirten Gesetzen hergenommen ist, sondern auf einem *Gewohnheitsrecht*, *Privilegium* u. dgl.. beruhet, so dafs jener Rechtsgrund selbst noch die Natur einer Geschichtserzählung hat, und einer Beweisführung bedürfen kann. *Archiv* f. d. c. Pr. B. 1. S. 28. Note *.

17) z. B. die Beweisdeductionen werden in manchen Gerichten mit Präsentationsschreiben überreicht. S. a. E. d. §. 53.

18) z. B. der Beweisführer übergiebt Zeugenartikel, Urkunden, ohne zu deduciren: er habe bewiesen — oder der Product überreicht *nur* Fragstücke.

sentationsschreiben enthalten der Regel nach, als nächsten Zweck, auch eine *blos processualische* Bitte, welche sich nicht eignet, sie als die conclusio eines Syllogismi, oder als das Thema einer Deduction, zu beurtheilen [19]. Ueberhaupt finden sich in den Acten

3) von Seiten der Parteien noch mancherlei zufällige Anträge [20], Erklärungen [21], Darbietungen [22] u. s. w., mit und ohne Gesuche, die der Prüfung als Schlufs, oder Deduction, nicht bedürfen, und die resp. so wenig die Natur einer Behauptung, als die einer Antwort (lit. C.) haben.

C) Dem Syllogismus, oder der Deduction, in einer Parteischrift stehet gegenüber die *reine Antwort* auf des Gegners factische Prämisse, oder Geschichtserzählung, d. h. derjenigen Partei, wider welche der Schlufs oder die Deduction aufgestellt ist, wörtliche [23] Erklärung: ob sie die in jener Prämisse von dem Gegner *erzählten* Thatsachen *als wahr* anerkenne, oder *nicht*, resp. ob sie *Kenntnifs* von derselben Wahrheit *habe*, oder *nicht*.

Diese Antwort ist kein selbstständiges Product der antwortenden Partei, ist weder Schlufs noch Deduction; allein sie kann dem Antworter *Veranlassung* zu Schlüssen und Deductionen geben. Vor ihrem Vollzug sucht er wohl zu deduciren, dafs er zu jener Antwort selbst gar nicht zwangspflichtig sey, dafs z. B. der beantwortet werden sollende Untersatz des gegnerischen Schlusses dessen conclusio,

19) In dem speciellen Theil dieser Anleitung ist das Präsentationsschreiben bei einzelnen Producten näher zu gedenken. Vergl. *Oelze*, in der Anleitung zur gerichtl. Praxis §. 25.

20) z. B. Fristgesuche.

21) z. B. die Bereitwilligkeit, ein Decret zu erfüllen, die Caution leisten zu wollen, Reassumtion des Processes u. dgl.

22) z. B. zu dem Abschlufs eines Vergleiches mit Vergleichsvorschlägen u. dgl.

23) zur Strafe des Ungehorsams wird diese Erklärung *fingirt*, resp. *negativ*, resp. *affirmativ*, Archiv f. d. civil. Praxis B. 4. Abh. XVI. §. 9. nr. 3. mit pag. 201 f.

wären die Thatsachen seiner Geschichtserzählung auch wahr, nicht begründe [24]), oder daſs diese unvollkommen [25]), daſs der Obersatz des Syllogismi seines Gegners dem Gesetz fremd sey [26]) und sucht dieses durch eine *widerlegende Ausführung zu rechtfertigen* [27]). Auch nach dem Vollzug der Antwort gehet die antwortende Partei oft zu Schlüssen und Deductionen über, welche die nachtheiligen Wirkungen der Antwort von ihm abwenden sollen. Sie deducirt z. B. „im Gefolge der Antwort seyen jene Thatsachen, oder ein Theil von diesen, für juristisch unwahr zu achten, und es treffe daher ihren Gegner, den Schluſsdeducenten, zunächst die *Beweislast*; oder sie stellt selbstständige Geschichtserzählungen [28]) auf, als Untersätze eigener *exclusorischer* [29]) Schlüsse, trägt deren Obersätze rechtfertigend vor [30]), und ziehet eine, ausdrücklich oder stillschweigend bittende, conclusio.

D) So *häuft* [31]) und *durchkreuzt* [32]) sich in dem In-

24) Unschlüssigkeit — Irrelevanz u. dgl.

25) vage — dunkel — unvollständig in Ansehung gänzlich fehlender Thatsachen u. dgl.

26) d. h. *in dem promulgirten Gesetz* gar nicht *fundirt*, daselbst *nicht enthalten*.

27) Dieses verwechsele man nicht mit der *Antwort im obigen speciellen Sinn. Diese* hat *kein Gesetz*, *keine Rechtsprincipien*, zum *Gegenstand*, mit Ausnahme des Falles, in welchem auch der Obersatz des gegnerischen Schlusses *noch als Factum*, folglich als Gegenstand einer *Antwort* im speciellen Sinn, zu betrachten ist. S. Note 16. p. 229.

28) z. B. peremtorische Einreden, specielle Repliken, Dupliken u. s. w. §. 19. pag. 66 ff.

29) L. 2. et 12. Dig. 44. 7.

30) Causa *justificatoria exceptionis*, *replicae*, *duplicae*.

31) Bei einer *objectiven* Klagenhäufung sind *soviel* Deductionen in der Klagschrift enthalten, als Klagen selbst — jede ist ein selbstständiger Schluſs. In der Exceptionsschrift ist jede einzelne Einrede ein besonderer Schluſs, eine besondere Deduction im allgemeinen Sinn.

32) In der Exceptionsschrift, Replik- und Duplikschrift u. s. w., wechseln Schlüsse und Deductionen ab mit Antworten, mit Rechtfertigungen und Widerlegungen — die eine Schrift *beziehet* sich auf die andere, resp. ergänzend, erweiternd u. s. f.

nern der einzelnen Parteischriften und Vorträgen eine gröſsere oder geringere Mehrzahl einzelner Schlüsse und Deductionen nebst deren Bestandtheilen in mancherlei, geregelten und ungeregelten, mehr oder weniger im Aeuſsern vollkommenen, Formen; Antworten und Widerlegungen schieben sich in jene Schlüsse und Deductionen ein. Es ist also die Parteischrift der Regel nach [33]) keineswegs eine einzige geschlossene Deduction im speciellen Sinn §. 53, sondern eines Theils enthält sie eine *Zusammenkunft* §. 36. von mehreren Schlüssen und Deductionen, deren Wirkungen in dem Gebiete der Vertheidigung mehr *eventuell* berechnet ist [34]), als *gleichzeitig*, und andern Theils bestehet sie auch nur in blosen Antworten [35]), ob *wahr* oder *nichtwahr*, ob *wissen* oder *nichtwissen*.

E) Die einzelnen innern Bestandtheile einer Parteischrift stehen unter der allgemeinen Regel der logischen Vollkommenheit und Ordnung §. 28 ff., und alles, was von der erzählenden, antwortenden, ausführenden, und bestimmenden, Schreibart oben §. 26. mit §. 36. als allen Parteivorträgen gemeine Grundregel aufgestellt wurde, kommt hier zur Anwendung [36]).

§ 53.

16) *Deductionen im engern — im speciellen Sinn.*

Unter einer *Deduction* im *engern* (aber mehr sprachbräuchlichen) Sinn verstehet man die geregelte und, der Absicht nach, erschöpfende Vertheidigung

33) Die einfache Klage liegt als einzelner Schluſs vor, als einfache Deduction; wiewohl schon die Nebengesuche resp. ihres eigenen factischen Untersatzes und gesetzlichen Obersatzes bedürfen, z. B. Zinsen u. dgl.

34) z. B. die Exceptionsschrift. Vergl. §. 19. Note 1. pag. 57—59.

35) z. B. die Litiscontestation in der Einredeschrift — des Klägers *Antwort* in der Replikschrift auf die den Einreden des Beklagten zum Grund gelegten *Thatsashen* u. dgl.

36) Die innere Ordnung der *einzelnen* Parteischriften lehrt der specielle Theil dieser Anleitung.

oder Rechtfertigung [1]) eines, in Bezug auf zum Grund gelegte thatsächliche Ereignisse oder Verhältnisse aufgestellten, bejahenden oder verneinenden, das *ganze* streitige Rechtsverhältniſs *umfaſsenden* Sazzes, oder mehrerer solcher Sätze [2]), mittelst ausführender Berufung auf bestimmte Gesetze und daher gehobene Rechtsprincipien, letztes zum Zweck der *Anwendung* auf obige *Facta*, und zum Zweck der *Rechtfertigung* jenes *Thems*.

Wendet man dieses auf *Civil*-Rechtsverhältnisse an, d. h. setzt man voraus, jene Thatsachen sind die Quelle *streitiger Privatrechte*, jenes Thema ist eine auf dieses bürgerliche Rechtsverhältniſs sich beziehende Behauptung, und die Rechtfertigungsgründe werden aus dem Civilrecht [3]) gehoben, so ist der Begriff einer *civilrechtlichen* Deduction gegeben, deren Fertigung sowohl *vor Eröffnung* des gerichtlichen Rechtsstreits denkbar ist [4]), als sie nicht selten auch erst *in dessen Lauf* ihre Veranlassung findet [5]). In dem letzten Fall kann man sie eine *civilprocessualische* Deduction nennen [6]).

1) Die *Relation* und das *Gutachten* haben zwar auch den Zweck der Rechtfertigung, nämlich des *Erachtens;* allein ihnen fehlt der Zweck einer *Vertheidigung der einen Partei* — der *Deducent* ist parteiischer Rechts*beistand* — der Referent u. *aufrichtige* Respondent hält sich von *Parteilichkeit* entfernt.

2) eines Thema, oder mehrerer Themata.

3) in weiterer Bedeutung. S. §. 2. nr. 1. pag. 4.

4) z. B. um sich in dem etwanigen künftigen gerichtlichen Rechtsstreit darauf *beziehen* und die Parteischriften kürzer und kräftiger herstellen zu können.

5) Vielleicht, um sie einer Parteischrift als nähere Entwickelung *beizulegen*, oder wohl auch um durch sie die Parteischrift *vertreten* zu lassen, z. B. einen Urkundenbeweis u. dgl.

Der Regel nach haben sie zugleich in beiden Fällen, Note 4 u. 5. den Zweck, nicht nur sämtliche Beisitzer des Gerichts mit dem Verhältniſs der ganzen Streitsache auf einem bequemen Weg bekannt zu machen, sondern auch das Publikum, wen die Sache etwan, aus irgend einem Grund, interessiren mögte, dortvon in Kenntniſs zu setzen. Daher die Vervielfältigung der Exemplarien durch den Druck.

6) Unter den Parteischriften, welche in dem geregelten Gang des bürgerlichen Processes erscheinen, sind die *Beweis*-

Näher betrachtet enthält eine solche eigentliche Deduction, sey diese

A) eine *rechtfertigende Vertheidigung* eines von dem Deducenten selbst, als Behauptung, aufgestellten Satzes — *Salvation* — oder

B) eine *widerlegende Vertheidigung* jenes Satzes des Gegners — *Impugnation* —

folgende Bestandtheile:

I) Die Bezeichnung ihres *Zwecks* und *Gegenstandes*, so wie der *Personen*, in deren Privatrechtsgebiet die Streitfrage sich bewegt. Es kann sich dieses in einer *Rubrik* aussprechen [7]), aber auch durch einen besondern, auf der ersten Blattseite sich darstellenden, förmlichen *Titel*, ähnlich dem Titel irgend einer für das Publicum bestimmten Druckschrift. Dort und hier ist Kürze, mit scharfer und möglichst interessanter [8]) Bezeichnung, folglich Vermeidung einer geschmacklosen Weitschweifigkeit [9]), die allgemeine Grundregel. Welcher Practiker die erforderliche Rechtskenntnifs und Gewandheit zu der *Ausarbeitung* einer rechtswissenschaftlichen Deduction sich eigen gemacht hat, der

deductionen oder sogenannten *Hauptschriften*, d. h. die *Salvations*- und *Impugnations*-Schrift, am nächsten mit der Form einer Deduction im speciellen Sinn umgeben, weil diese Producte den *ganzen Procefs* überblicken und zum Gegenstand haben, und weil sie dessen *Endresultat*, wie solches dem Gesetz gemäfs sey, darzustellen suchen. Auch eine solche Rechtfertigungsschrift in der Berufungsinstanz, mit welcher die, der *Rechtfertigung* der aufgestellten Beschwerden *voranstehende*, *Einführung* der Appellation *verbunden* ist, nähert sich stark der innern Form der Deduction nach engerm Begriff.

7) Die Regeln von der Rubrik §. 49. B. 2. lassen sich hier leicht anwenden. — Es bleibt hinweg, was auf den Zweck einer in die regelmäfsige Reihefolge der Verhandlungen gehörigen Parteischrift besondern Bezug hat, — es tritt hinzu, was dem Charakter und Zweck einer Deduction im speciellen Sinn eigen ist.

8) Die Andeutung der rechtswissenschaftlichen Seite kann zwecklich seyn.

9) Diese war früherhin sehr üblich. Vergl. z. B. *Mereau*, in der Anleit. zu rechtlichen practischen Arbeiten. Thl. 2. §. 18. pag. 45.

bedarf so wenig Formregeln für den Entwurf einer *Rubrik*, oder jenes *Titels*, als solche specielle Regeln für den Unwissenden und Unfähigen denkbar sind [10]) —

II) die *Geschichtserzählung* — der *historische* Theil — die *factische* Grundlage.

Hingesehen

a) auf eine *vor Eröffnung des gerichtlichen Rechtsstreites* zu fertigende Deduction, umfaſst die Geschichtserzählung — *species facti* — nicht nur alle diejenigen *thatsächlichen* früheren Ereignisse [11]),

10) Ich habe hier, in dem Gebiete einer *schriftlichen* Deduction in *Privatrechts*-Streitigkeiten, die Rubrik, oder den Titel, an die Stelle desjenigen *Eingangs* gesetzt, welchen manche, z. B. *Gönner*, a. a. O. §. 327, als den ersten Bestandtheil einer speciellen Deduction aufstellen. Er soll den allgemeinen Zweck haben, den Leser für die Sache des Deducenten oder dessen Clienten zum Voraus zu gewinnen, wenigstens des ersten Aufmerksamkeit zu spannen, und soll hergenommen werden können aus den persönlichen Verhältnissen der Parteien, oder aus dem Umfang solcher Umstände des Orts, der Zeit, oder der Sache selbst, welche den Leser anziehen, und in ihm gleichsam ein eigenes Interesse an der Sache aufregen, oder die solche unter einem allgemeinen, von dem Deducenten gewünschten, Gesichtspunkt stellen. Daher verstehet man unter dem Eingang vorzüglich eine philosophische Bemerkung, einen Erfahrungssatz, ein Motto, eine Sentenz, Rechtsregel, eine Stelle aus einem alten Classiker oder irgend einem berühmten Schriftsteller neuerer Zeit u. dgl., theilt aber den Eingang ein a) in das *Principium*, welches mit der oben bemerkten Rubrik, oder dem Titel, zusammenfällt, und b) in die *Insinuatio*, die das bezeichnet, was bei der förmlichen Rede §. 54. der *Gemeinplatz* genannt wird — besonders insoferne dieser auf das *Geneigtmachen* und auf die *Erweckung des Interesses* der Leser berechnet ist. Allein die insinuatio muſs der Verfasser einer schriftlichen Deduction *in diese selbst zu legen wissen. Wenigstens der Regel nach* wird jener Eingang ganz zweck- und wirkungslos seyn. *Wesentlich* ist er *in keinem Fall*. Angemessener kann er bei Vertheidigungsschriften in wichtigen Strafsachen seyn, und als Anfang einer feierlichen mündlichen Rede. §. 54. Und möglich ist es auch, daſs eine besondere *Vorrede* der gedruckten Deduction — zwischen dem Titel und der Geschichtserzählung — zum Vehikel diene, den Leser der Deduction auf Verhältnisse aufmerksam zu machen, welche sich zur Aufnahme in die Geschichtserzählung (s. oben nr. II.) nicht wohl eignen.

11) z. B. der in der Vorzeit abgeschlossene Familienvertrag — das Testament, oder die Anordnung eines fideicom-

sondern auch diejenigen *noch bestehenden* Verhältnisse, *aus welchen* die Streitfrage nr. III. *hervorgegangen* ist, und *auf welche* factische Umstände dieser Streitpunkt sich beziehet — sey jenes und dieses rücksichtlich ihres *Gegenstandes* 12), oder des *Ortes* 13), oder derjenigen *Subjecte*, die in jener Geschichte als ein vorüber gegangener Theil von dieser hervortreten, oder auch dermalen als Interessenten des in dem Facto liegenden streitigen Rechtsverhältnisses noch existiren 14).

Um die *Verständlichkeit* und *lebendige Anschauung* dieser thatsächlichlichen Verhältnisse zu befördern, und um die *Ueberzeugung* von der *Wahrheit* jener Geschichtserzählung in dem zu erwecken 15), welcher die Deduction lieset, kann es zwecklich und nöthig werden, mit diesem Theil des Vortrags *Hülfs*- und *Beweis*-Mittel zu verbinden, resp. *Zeichnungen örtlicher Verhältnisse* 16), *Geschlechtsregister* (Stammbäume, genealogische Stammtafeln 17) u. dgl., resp. *solche Urkunden*, de-

missarischen Verhältnisses eines Altvordern des Geschlechts — eine Belehnung u. dgl.

12) z. B. Andeutung der Vermögenstheile jenes Vertrags, Testaments, Fideicommisses, der Lehngüter u. s. w.

13) d. h. der Localitäten. In Dienstrechtsstreitigkeiten z. B. kann die *Lage* des herrschenden und dienenden Gutes vorzüglichen Betracht verdienen und derselben Kenntnifs kann zur Beurtheilung der Streitfrage erforderlich werden.

14) z. B. der vertragschliefsenden Theile und ihrer Nachfolger, bis auf die Subjecte herab, welche *jetzt* Rechte aus jenem Vertrag (aus jenem Testament, aus der fideicommissarischen Verordnung, aus der Belehnung u. s. w.) ableiten und sich streitig machen.

15) Den Zweck einer *eigentlichen Beweisführung* haben die der Geschichtserzählung angefügten Urkunden genau betrachtet noch nicht. Hier erscheinen sie zunächst *auch als Factum*, in Bezug auf dessen *Daseyn* und *Wahrheit* unten in dem *ausführenden* Theil nr. IV. der Grund des Thematis nr. III. deducirt wird.

16) S. Note 13.

17) *Gönner*, in der Anleit. zur gerichtlichen Praxis §. 35 f. *Pütter*, in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 96 f. *Mereau*, in der Anleitung zu rechtl. pract. Arbeiten. Thl. 1. §. 7 ff. pag. 21 ff.

ren Inhalt selbst ein *Theil* der Geschichte, oder deren *Quelle* ist [18]).

Setzt man aber

b) voraus, *zur Zeit der Herstellung* der Deduction sey der Rechtsstreit, auf welchen jene Bezug hat, *bereits eröffnet*, und bis dahin gediehen, dafs *auch der Procefsgang*, *und* dessen *Anfang* und *Entwickelung*, nebst den in ihm ergangenen *Verfügungen* und *Entscheidungen* des Gerichts, oder der Gerichte, zur *factischen Grundlage* der Deduction, und als *Gegenstand* deren *Ausführung* nr. IV, mit dienen soll, so entstehet auch eine *Procefsgeschichte*, mit eingewebtem *Material* [19]) der *processualischen Parteiverhandlungen* und der richterlichen *Leitungs-* und *Entscheidungs - Decrete*. Aber auch diesen *Actenextract* begreift man hier unter dem Namen: *Geschichtserzählung*, weil jener gerichtliche Procefs ein Theil der Geschichte des Ganzen geworden ist — d. h. den thatsächlichen Verhältnissen als Folge sich angereihet hat, aus welchen er hervorgieng.

Soll nun die Deduction auch zu Subjecten sprechen, welche den Inhalt der entstandenen Acten nicht kennen, oder keine Gelegenheit, wohl auch keinen Willen haben, die Originalacten einzusehen, so kann es auch räthlich werden, einzelne Theile derselben, den Urkunden gleich, jenem Actenauszug beizufügen, insoweit selbige sich nicht eignen, der Geschichtserzählung (in jenem weitern Sinn) wörtlich und vollständig mit eingefügt zu werden.

Es ist jedoch bei dem Voranschicken einer solchen Procefsgeschichte nicht ausgeschlossen, vielmehr als vorzügliche Regel zu empfehlen, ihr eine *solche* Geschichtserzählung abgesondert vorausgehen zu lassen, wie solche unter lit. a. bezeichnet wurde, oder wie sie in dem Gebiete der Actenextracte und Relationen nach *engerm Begriff* genommen wird; nämlich als Inbegriff aller *unbestrittenen* thatsächli-

18) z. B. jener Vertrag, jenes Testament u. s. w. S. Note 11. und vergl. Note 15. pag. 236 u. 237.

19) ähnlich, oder resp. ganz gleich, dem chronologischen Extract aus Acten §. 15. pag. 49., jedoch immer als zusammenhängende Erzählung.

chen Verhältnisse, aus welchem der Rechtsstreit hervorgienge, oder auf welche dessen Materialien sich beziehen, oder die in dem Rechtsstreit selbst, als von den Parteien selbst nicht bezweifelte Wahrheiten, unter diesen sich festgestellt haben [20]), — vorausgesetzt, dergleichen thatsächliche Verhältnisse liegen *so* vor, dafs sie, zusammengetragen und geordnet, ein solches *Ganze* bilden, welches zur Basis und Verständlichkeit dient für die nachfolgenden streitigen und ausführend zu behandelnden Verhältnisse, mit deren an ihrer Spitze stehenden Thema, oder mehrerer solcher Sätze.

Ja es ist denkbar, dafs, wenn der zu rechtfertigenden Sätze nr. III. mehrere sind — *jeder selbstständig und von dem andern unabhängig* — die Regeln eines, gebunden erzählenden, sogenannten *methodischen* oder *Separations*-Extracts [21]) zwecklich dergestalt zur Anwendung kommen, dafs

α) eine Geschichtserzählung im *engern* Sinne voran stehet, dann

β) eine *äufsere* — *allgemeine* — Procefsgeschichte nachfolgt, und hiernach der Deducent

γ) jeden einzelnen jener Sätze durch das diesem ausschliefslich angehörige Material vorbereitet, um, ist

δ) jenes einzelne Thema selbst aufgestellt, nunmehr

ε) dieses ausschliefslich zu rechtfertigen,

ehe er hierauf zu dem Material des *zweiten* selbstständigen Satzes fortschreitet, um auch diesen, voran aufgestellt, besonders zu justificiren, so aber mit sämtlichen einzelnen Sätzen der Reihe nach verfährt, und am Ende das *Resultat aller* gerechtfertigten Sätze darstellt.

20) Meine Grundsätze der juristischen Vortrags- und Entscheidungskunde §. 5. und 19. und diese Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 12.

21) Meine Grunds. der jurist. Vortrags- und Entscheidungskunde §. 11. mit dieser Anleitung zur gerichtlichen Prax. §. 16.

Und selbst ein dem Begriff eines *gemischten* Extracts [22]) gleicher Grundplan des historischen Theils der Deduction, mit nach geregelten Absätzen aufgestellten *einzelnen Sätzen* und deren *separaten Ausführung*, kann in einzelnen Fällen einer klaren Entwickelung der Deduction angemessen seyn [23]).

Der *historische Theil* einer civilrechtlichen Deduction — enthalte derselbe nur eine Geschichtserzählung im engern Sinn, oder auch eine Procefsgeschichte — diese nur den *äufsern* Gang des Processes erzählend, oder auch *Material* der processualischen Verhandlungen zugleich mit in sich fassend — ist immer *nur Erzählung*, fällt also im Allgemeinen unter die Regeln der erzählenden Schreibart, und ist, als vollkommen, mit all den Erfordernissen bedingt, welche einem guten und *angemessenen* juristischen Styl eigen sind [24]). Sie mufs eine wahre Erzählung seyn [25]), folglich zusammenhängend, die einzelnen Thatsachen, welche sie bilden, der Regel nach [26])

22) S. diese Anleitung u. s. w. §. 21. pag. 78 ff.

23) Der wissenschaftliche, selbstdenkende, Rechtsgelehrte, fähig, eine Deduction in der erforderlichen Vollkommenheit auszuarbeiten, klebt nicht pedantisch an dem Gewöhnlichen, sondern da, wo die positiven Gesetze ihm freien Raum lassen, und lassen müssen, wird die Natur der vorliegenden Sache und deren besondere Beschaffenheit für ihn eine Quelle derjenigen Regeln, die ihn am sichersten zum Zweck führen.

24) Alle Regeln des §. 27. bis 35. kommen hier zur Anwendung, insofern dort von der *erzählenden Schreibart* die Rede ist.

25) Sie darf nicht, wie etwan ein solcher Actenextract, welcher nur zur Grundlage einer mündlichen Relation u. dgl. dienen soll, aus kurzen einzelnen Sätzen bestehen, die noch der Verbindung bedürfen, um erst Erzählung *zu werden*. S. §. 22. pag. 28. lit. C.

26) Möglich ist es, dafs erhebliche Nebenfacta eine Ausnahme machen — erläuternd oder ergänzend nachfolgen — obgleich selbige der Zeit nach älter sind, so wie überhaupt *in einzelnen Fällen* es zwecklich werden kann, von der Chronologie abzuweichen, um genau verbundene Thatsachen nicht zu trennen. Dafs bei einer solchen Unterbrechung die Wahrheit nicht verletzt, verdrückt, oder verschoben werden dürfe, verstehet sich von selbst. Es ist der Zusammenhang der Zeit in der Erzählung dennoch anzudeuten.

chronologisch ordnend. Grammatische und logische Vollkommenheit, im Gefolge dieses letzten Erfordernisses also besonders *Wahrhaftigkeit* §. 33, *klare Bestimmtheit*, *Kürze* mit *Vollständigkeit* §. 29, muſs schon aus ihrer Darstellung und Entwickelung hervorleuchten, um in dem, welcher die Deduction lieset, gleich anfänglich ein denselben anziehendes *Interesse*, §. 34. und 35, zu erwecken. Da die Erzählung nicht bezweckt, daſs ein Gegner auf ihre einzelnen Thatsachen speciell, diese in einzelne Sätze getrennt, *antworten* soll 27), so können zwar auch kurze *Perioden* in ihr erscheinen, jedoch bleibt der einfache schlichte Gang ihr immer vorzüglich *angemessen* 28); und wenngleich ein Grad von *Lebendigkeit* 29), besonders in einzelnen, *dazu sich eignenden*, Bestandtheilen der Erzählung 30) mit deren Zweck wohl verträglich ist, so wird ihr doch eine Verirrung zu einem gezierten, blumigen, oder schwülstigen Styl, weit nachtheiliger 31), als ruhige Haltung in dem Gebiete einer solchen sprachrichtigen Schlichtheit und Natürlichkeit, welche hauptsächlich nur das *Gedächtniſs* und den *Verstand* des lesenden Subjects in Anspruch nimmt 32).

27) Vergl. §. 36. pag. 143. Note 3.

28) Vergl. §. 31. pag. 132 f.

29) Vergl. 31 u. 32.

30) Vergl. §. 36. dies. Anl. pag. 143.

31) Gleich wird die Idee aufgeregt, daſs Phantasie des Deducenten sich mit beimische.

32) Eine höhere Lebendigkeit kann der Erzählung in einer Defensionsschrift in Strafsachen, und noch mehr in einer mündlichen Rede für den peinlich Angeklagten, sehr angemessen seyn. Denn hier ist es dem Defensor erlaubt, auch zu dem menschlichen Gefühl, zu den Empfindungen der Zuhörer, zu sprechen, um die Richter eher zu der, vom Gesetz selbst empfohlnen, Milde, als zur kalten Strenge, hin zu führen; allein in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen das Gemüth und die Empfindsamkeit ganz gesetzwidrige Gehülfen sind, und wo nur die Reflexion des kalten unbefangenen Verstandes herrschen soll, ist es selbst dem Sprecher moralisch nicht erlaubt, das Gericht durch Worte gewinnen zu wollen. Auch glückt es nur bei schwachen unwissenden Richtern. Ein anderes Verhältniſs tritt jedoch *gewisser Maſsen* ein in dem ausführenden Theil der Deduction. S. nr. IV.

Die *Beilagen* oder *Anfugen* des historischen Theils werden nach den §. 37. pag. 144. nr. 1. bereits angegebenen Regeln mit Zeichen versehen — mit Nummern, Buchstaben u. dgl. — und in der Geschichtserzählung bald *allgemeiner* — d. h. nur mit ihrem Inhaltsnamen, z. B. Testament, Erbvertrag, Lehnbrief, Erkenntniſs u. s. w. — angezogen, bald *specieller* — d. h. mittelst Angabe der *Summe*, oder der *Hauptstellen*, ihres *Inhalts*. Es werden letztere wohl auch *in der angefügten Urkunde selbst* so bezeichnet, z. B. durch hervorstechende Schrift u. dgl., daſs dem Lesenden bemerklich wird, der Deducent lege ein vorzügliches Gewicht auf diese Stellen —

III) der *Satz*, das Thema, oder die *Sätze*, Themata, welcher, oder welche, der *Hauptgegenstand* der Deduction seyn sollen, und dessen, oder deren Ausführung — *juristischen* Beweis, Richtigkeitsüberzeugung — der nachfolgende ausführende Theil der Deduction nr. IV. bezweckt [33]).

Dieser Satz, oder diese Sätze, sind also der *Centralpunkt*, zu welchem die Geschichtserzählung den Leser *hinführt*, und um welchen sich dann die *Ausführung* nr. IV. beleuchtend drehet, damit der Hauptsatz selbst resp. als *factische Wahrheit*, resp. als *richtige Rechtsfolge*, anerkannt werde — als *gerechtfertiget* vorliege [34]).

33) Daſs es auch *verneinende Behauptungen* giebt, wurde schon erwähnt. *Archiv* für die civ. Prax. B. 1. pag. 2[illegible]5 f. Es kann daher auch eine rechtfertigende Deduction — *Salvation* — möglicher Weise einen *negativen Satz* als Gegenstand der Justification aufstellen. Davon unterscheidet sich aber das verneinende Thema einer widerlegenden Deduction (pag. 234. lit. B.), als Impugnation. Ein solcher Satz ist nicht selbstständig, sondern enthält nur das directe Contrarium des gegnerischen thematis — ganz gleich dem directen Gegenbeweis. Vergl. §. 19. pag. 62 ff.

34) *Satz* und *Streitfrage* der Deduction bezeichnen ebenfalls *das nämliche*. Ist nun *das Factum selbst* noch streitig und *als geschichtlich wahr* zu beweisen, *aus welchem* der Deducent ein Recht ableitet, so wird das Thema der Deduction zunächst eine *factische Streitfrage* — d. h. *ob* jenes *Factum* als wahr bewiesen sey? — Wird hingegen die geschichtliche Wahrheit dieses Facti als erwiesen vorausgesetzt, allenfalls durch die Beifugen der

Wenn in Rücksicht auf das factische Thema — dessen Beweis als Thatsache vorausgesetzt — die Frage entstehet: *was* es sey [35])? und nun der Deducent eine *Qualität* behaupten, *diese* also *als zu rechtfertigenden Satz* aufstellen will, so gehört solcher in das Gebiet der *Rechtsfragen* — ist ein *thema juris*; und eben so im Fall der status controversiae [36]) *darauf* sich wirft: ob der factische Satz — dessen geschichtliche Richtigkeit angenommen — als *Quelle* einer *Rechtsfolge* für den Deducenten zu achten sey? [37]) Beide Fälle sind verwandt, und in jedem können sich *drei* allgemeine Hauptsätze zeigen: nämlich

a) *Wahrheit* des Facti, *als Factum* —

b) die *Rechtsqualität* des Facti, oder resp. dessen *Kraft*, ein Recht des Deducenten zu produciren —

c) die *Rechtsfolge* aus jener Rechtsqualität des wahren Facti, oder dessen Kraft, Rechte zu verfolgen.

Bei der *Aufstellung* — *Formirung* — des zu vertheidigenden Thems, oder der zu rechtfertigen-

Geschichtserzählung, will der Deducent jene Thatsache, als dem Zweifel enthoben, sofort unter die Gesetze stellen, um eine Rechtsfolge aus der Wahrheit des Facti zu behaupten, und *durch das Gesetz zu beweisen*, so wird der Satz eine *Rechtsstreitfrage*, nämlich *in dem Sinn*, dafs der Deducent die *als Satz behauptete Rechtsfolge aus dem Facto* als *dem Gesetz gemäfs* zu justificiren hat. Ist eine *factische Streitfrage* das nächste Thema, so hat sie aber doch immer auch eine *Rechtsfrage* im Gefolge, d. h. hat auch der Deducent die Richtigkeit des factischen Satzes ausgeführt, so fragt sich doch weiter: ob die *Rechtsfolge*, welche er *aus* dem Facto ziehet, dem Willen der Gesetze gemäfs sey? Diese behauptete Rechtsfolge ist ein zweiter eigner Satz, welcher resp. einer mehr umfänglichen, resp. kürzern, Rechtfertigung bedarf, je nachdem dte Anwendung der Gesetze auf das Factum schwieriger oder einfacher vorliegt.

35) z. B. ob das beurkundet vorliegende Rechtsgeschäft ein Testament sey, oder ein Erbvertrag, oder eine Schenkung auf den Todesfall.

36) S. diese Anleitung §. 23. Note 1. pag. 94.

37) z. B. ob das Testament als solches zu Recht bestehe? ob der bewiesene Erbvertrag dem Deducenten ein Erbrecht gebe, ob das Factum, ist es wahr, für ihn eine Einrede u. s. w. begründe?

den mehreren Sätze, mufs der Deducent den *Zweck* der Deduction vor Augen haben, d. h. dasjenige *Zwangsrecht*, welches er durch sie *decken*, oder resp. diejenige *ihm angesonnene Zwangsverbindlichkeit*, deren *Nichtseyn* er dogmatisch ausführen will. Jenen Satz, oder jene Sätze, hat er als das Vorderglied des Gesuchs, oder Schlusses, als die Bedingung des bezweckten Resultats seiner Deduction, anzusehen, hiernach also das Thema, oder die Themata, mit juristischer Reflection zu formen und zu ordnen. Das Specielle kann in concreto nur seine Rechtskenntnifs finden — die wissenschaftliche Kraft, zu ermessen, was thatsächlich und rechtsdogmatisch wahr und richtig seyn müsse, soll seine Deduction auf die, wenngleich hier verschobenen, Bestandtheile eines richtigen juristischen Syllogismi sich zurückführen und als Syllogismus sich auflösen lassen — wäre es auch ein *Kettenschlufs*. Ist das Thema eine *factische* Streitfrage, so gehört es in das Gebiet des *Untersatzes*, und bezweckt, durch dessen Ausführung nr. IV. den Untersatz als vorhanden, als wahr, aufser Zweifel zu setzen. Tritt das Thema in das Gebiet der *Rechtsfragen*, so ist es schon *Bestandtheil* der *syllogistischen Conclusio*, welche dann in dem ausführenden Theil nr. IV. gestützt, oder durch den Schlufs, oder durch das Gesuch der Deduction, *ergänzt* wird, so dafs obige, in dem vertheidigten Satz schon angehobene oder versteckte, Conclusio von der am Ende näher und vollendet gezogenen Schlufsfolgerung gleichsam einen *dogmatischen* Untersatz bildet.

Näher sind bei der Aufstellung der Deductionssätze folgende Regeln zu beobachten:

A) Jeder ist so *allgemein*, *kurz* und *präcis*, zu fassen, als nur ohne Benachtheiligung der *Klarheit* der Bezeichnung seines *Gegenstandes* und dessen *Umfanges* geschehen kann. Ein Umfang, der in allen, einem solchen Satz nachfolgenden, Rechtfertigungsgründen als Centralpunkt erscheint, um welchen selbige sich bewegen, jedoch einfach und kurz, und dennoch bestimmt und juristisch deutlich gezeichnet, mufs in jenem Satz erfindlich seyn.

B) Mehrere selbstständige Streitfragen, seyen sie factischen Inhalts, oder Rechtsfragen, sind als

einzelne Sätze getrennt hinter einander aufzustellen — und zwar dieses auch dann, wann ein Hauptsatz mehrere solche Untertheile zur Stütze haben sollte, welche, einzeln oder besonders, die Richtigkeit jenes Hauptsatzes zur Folge haben [38]). Nicht aber dürfen solche Unterthemata als von dem Hauptsatz ganz verschiedene Sätze aufgestellt werden, sondern nur als *Untertheile* desselben [39]).

Man kann die Regel unter B. auch so stellen: „Kein Thema darf ein zweites *selbstständiges* Thema in oder unter sich enthalten; die Themata aber, welche zu dem nämlichen Gattungsbegriff gehören [40]), sind durch diesen und unter diesem in Verbindung zu setzen, wenn auch jeder einzeln einer besondern Ausführung bedürfen mögte [41]).

C) Alle solche Sätze sind zu vermeiden, welche die Natur eines *Ausführungs*-Rechtsgrundes haben, d. h. sich zu einem Thema nur verhalten, wie das blose, nur zur *Anwendung* sich eignende, *Rechtsdogma*, — wie die causa justificatoria ex lege zu dem Untersatz und zu der Conclusio des Syllogismi [42]).

38) z. B. in einer processualischen widerlegenden Deduction kann das Hauptthema: „*der Gegner habe nicht bewiesen*," die Untersätze haben a) „*der Beweis sey versäumt*," b) „*den Beweismitteln gehe jede Beweiskraft ab*," c) „*die factischen Beweisgründe* enthielten keinen Stoff für *die juristische Ueberzeugung*."

Diese Sätze a. b. c. sind noch keine Rechtfertigungs-*Rechts*gründe für den voranstehenden Hauptsatz, sondern selbstständige Themata, deren dogmatische Ausführung aber rückwärts wirkt auf die Richtigkeit des Hauptsatzes.

39) Wenn z. B. der Note 38. aufgestellte Hauptsatz mit 1. bezeichnet wäre, so sind die Untersätze a. b. c. nicht mit 2. 3. 4. zu bezeichnen, sondern mit a. b. c.

40) S. Notn 38.

41) S. abermals Note 38.

42) Es ist z. B. einer der gewöhnlichsten, aber auch gröbsten, Fehler und Mißbräuche der Advocaten, daß solche in ihren processualischen Deductionen im allgemeinen Sinn §. 52. die Sätze mit den Gründen eines Thems verwechseln, oder, neben den zu vertheidigenden oder widerlegenden Satz, auch die Rechtfertigungs- oder Widerlegungs-*Gründe* als *eigene Sätze* aufstellen, z. B. im Gebiet eines Rechtsmittels contra sent. die Beschwerden da-

D) Die mehrern Sätze sind in einer solchen Reihefolge nach einander zu ordnen, wie es der *Eventualmaxime* [43]) des Civilprocesses und dem Vortheil der Partei am besten entspricht [44]), oder doch, im Fall die mehreren Themata in einem eventuellen Verhältnifs zu einander nicht stehen, dergestalt, dafs die Ausführung des *ersten* Satzes diejenige des *zweiten*, so wie dessen Justification diejenige des *dritten* Thems, *vorbereitet* und *erleichtert*, insofern sie mit einander in Bezug stehen, d. h. nicht so heterogen sind, dafs jeder einzelne Satz als ein geschlossenes Gebiet anzusehen ist, in welchem alle Ausführungsgründe einer besondern Classe der Gesetze angehören [45]).

Es kann in einzelnen Fällen auch nöthig, wenigstens zwecklich werden, nach dem aufgestellten Satz, oder nach aufgestellten mehreren Sätzen, vorerst, *ehe* man zur Ausführung nr. IV. schreitet, zu rechtfertigen: „dafs *dieser* Satz, oder *diese* Sätze, wirklich *diejenigen* seyen, von deren Ausführung

durch vervielfältigen, dafs sie aufser dem Punkt, welcher ihre Partei gravire, auch die *Gründe* dieses Gravamens als eigene Beschwerden formen. Vergl. auch §. 28. Note 38. pag. 127.

43) S. diese Anl. §. 19. pag. 57 f. Note 1.

44) So wird z. B. der Kläger *erst* deduciren, „*er habe den Grund seiner Klage bewiesen*,“ ehe er auszuführen sucht: „*der Beklagte habe den Grund seiner Einrede nicht dargethan.*“ Der Beklagte hingegen hat von *vorne* zu zeigen: „*es hätte der Kläger den diesem obgelegenen Hauptbeweis nicht geführt*,“ ehe er deducirt: „*der Grund seiner Einrede sey dargethan.*“ Und hätte der Beklagte *mehrere* Einreden vorgeschützt, welche *einzelne Themata* bilden, so wird er diese *so* nach einander ordnen, dafs er *diejenigen* Einreden *voran* setzt, deren Wahrheit und Beweis ihn ohne Aufopferung eines eigenen Klagrechts von der Klage befreit; z. B. *eher* die Einrede der *Zahlung*, als die der *Gegenrechnung*.

45) Dieses ist z. B. der Fall, wenn der Beklagte mehrere, unter sich gar nicht zusammenhängende, zerstörende Einreden ausführen will. Zahlung und Verjährung z. B sind so heterogen, dafs die Deduction der ersten die Justification der zweiten auf keine Weise erleichtern oder vorbereiten kann. Jede fällt in ein ausschliefslich eigenes Rechtsgebiet.

das Seyn oder Nichtseyn des streitigen Zwangsrechts abhängig wäre" [46]).

Und so wie der Deducent da, wo er nach beendigter Geschichtserzählung nr. II. zur Aufstellung des Satzes, oder der Sätze nr. III, übergehet, dieses durch eine angemessene Wendung bemerklich macht [47]), so wird er auch den Uebergang aus dem Gebiet der Sätze in das der Ausführung nr. IV. bezeichnen [48]).

Stellt man mehrere Sätze auf, so werden diese der Regel nach sogleich auf einmal, *unmittelbar hinter einander*, zwischen dem historischen Theil und dem sie ausführenden Abschnitt, specificirt [49]), findet nicht der Deducent, nach den Umständen des einzelnen Falls, für zwecklicher, gleich nach Aufstellung des ersten Satzes [50]) vorerst diesen, ohne eines

46) Dieses ist gleichsam eine *formelle* Rechtfertigung des Thems, oder der Sätze; wie wohl auch das Material sich mit einmischen kann. Der deducirende Beweisführer z. B. stellt wohl sein *Beweisthem* als *Satz* auf, und sucht nun *voran* zu zeigen: „dafs dieser Satz nach Lage der Acten *das Beweisthem wirklich sey,*" ehe er zu der Ausführung übergehet: jenes Beweisthem *habe er juristisch wahr gemacht.*

47) z. B. „In Rücksicht auf die erzählten thatsächlichen Ereignisse und Verhältnisse kommt es also in dem vorliegenden Rechtsfall auf folgende Sätze (Hauptsätze, Hauptgesichtspunkte, Fragen u. dgl.) an:

1) *dafs — ob — u. dgl.*
2) *dafs u. s. w.*"

Auf mannichfaltige Weise lassen sich diese Sätze, der Sprachwendung nach, formen. Der Deducent mufs in concreto ermessen, ob sie als Frage am zwecklichsten erscheinen, oder als positive Behauptung, ob sie mit *dafs*, oder einem andern Wort, anheben sollen. In processualischen Deductionen wird die *fragende* Construction nur Ausnahmsweise für zwecklich zu achten seyn. — Auch kann unter mehreren, nach einander aufzustellenden, Sätzen der eine zur Frage, der andere zur positiven Behauptung sich eignen.

48) Das Nähere unten zu nr. IV. pag. 252 ff.

49) Man pflegt jeden Satz etwas einzurücken, bezeichnet mit einer Nummer, oder einem Buchstaben. Unterthemata pag. 244. erscheinen hinter ihrem Hauptsatz mit kleinen Nummern oder Buchstaben, im Gefolge der unter lit. B. pag. 244. gegebenen Regel.

50) z. B. in Beweisdeductionen stellt der Kläger die Note 44. pag. 245. erwähnten Sätze selten neben einander, sondern nach der Geschichtserzählung nr. 2. stellt er nur den Satz

zweiten zu erwähnen, voran zu justificiren, dann den zweiten Satz vorzutragen, und dessen Ausführung zu beendigen, ehe er den dritten Satz u. s. w. aufstellt, um solchen zu rechtfertigen [51]).—

4) der (den Satz, oder die Sätze nr. III.) *ausführende — rechtfertigende* — der *dogmatische — critische — raisonnirende* — auch der *beweisende* — Bestandtheil der Deduction.

Enthält der historische Theil einer Deduction (nr. II.) nicht nur a) die *Erzählung* derjenigen thatsächlichen Ereignisse und Verhältnisse in sich, in Bezug auf welche der daraus folgernd gehobene Satz, oder die dorther geschöpften Themata (nr. III), in einem weitern Abschnitte gerechtfertiget werden sollen (nr. IV), sondern auch b) *vollständig* alle *factischen Beweisgründe* [52]), welche die *Wahrheit* der Geschichtserzählung, *als physisches Factum*, in juristische Gewifsheit versetzen [53]), ist also der dann aufgestellte Satz [54]) sogleich die reine Folgerung aus jenen factischen Beweisgründen [55]), so kann sich der ausführende Theil (nr. IV.) nur mit, auf obi-

auf: „er habe erwiesen," und erst nach dessen Salvation wendet er sich zu den Einreden, behauptet: „diese seyen nicht bewiesen," und impugnirt nun so, dafs er jede Einrede als besondern Satz von der andern trennt.

51) *Beweis* hat hier einen sehr weiten Begriff — bezeichnet weit mehr als die Darstellung der Wahrheit eines *Facti*. Er begreift nämlich nicht nur alle factische Gründe, sondern auch *alle Rechtsprincipien*, welche den zu justificirenden Satz und dessen aus ihm gezogene, oder mit ihm behauptend verbundene, Rechtsfolge *als richtig und gesetzlich* darstellen sollen — alles was die Ueberzeugung von dieser Richtigkeit und Rechtmäfsigkeit aufregen, begründen, und befestigen soll.

52)) *Archiv* für die civ. Prax. B. 1. Abh. 3. pag. 30.

53) den *Inhalt* der Urkunden, die *Aussagen* der Zeugen, welcher und welche mit der Erzählung sub a. harmoniren. *Archiv*. a. a. O. pag. 30. mit 33. 35. 41. 49. 52. 56.

54) Gleichviel, ob es *nur einer* ist, oder ob *mehrere* Sätze aufgestellt werden. Von jedem einzelnen Satz gilt das nämliche.

55) z. B. 1) „*dafs* Deducent *durch diese* bewiesen habe," und dafs also 2) „demselben das behauptete Zwangsrecht zustehe."

ge factische Verhältnisse *und* factische Beweisgründe *anzuwendenden*, Gesetzen und Rechtsprincipien beschäftigen — mit dem Obersatz, oder, was gleichviel ist, mit der causa legalis justificatoria der in dem Satz (nr. III.) enthaltenen Schlufsfolgerung — conclusio [56]. Es würde, jene Vollständigkeit des historischen Theils vorausgesetzt, der ausführende Theil, selbst wann ihm noch ein factischer Satz als Gegenstand an die Spitze zu stellen wäre, auch insofern blos mit der *Ausführung* sich beschäftigen; die oben in dem historischen Theil nr. II. mit erzählten (extrahirten) factischen Beweisgründe seyen *so geeignet* [57]), dafs sie *nach dem Willen des Gesetzes* eine juristische Wahrheit zum Product hätten [58]) — actionem, vel exceptionem, *probatam* esse [59]). Und so wie diesem Satz auch *der* voran stehen kann [60]): das in der Geschichtserzählung liegende Factum, setze man es als wahr voraus, begründe das in Frage stehende Zwangsrecht — actionem, vel exceptionem, *fundatam esse* [61]) —, so wird dann jenem zuerst erwähnten mittleren Them: „der juristische Beweis ergebe sich aus den *factischen Beweisgründen* der Geschichtserzählung,“ der Regel nach *der* Satz folgen: „mit der vorliegenden juristischen Wahrheit des Facti verbinde das Gesetz *dasjenige* Zwangsrecht, welches der Deducent anerkannt wissen will, und welches das *End-*

56) S. §. 52. pag. 224 f.

57) Selbst wenn der Deducent die oben erzählten factischen Beweisgründe nur als die *factischen Prämissen* eines *künstlichen* Beweises (Arch. B 1. pag. 35. n. ***) benützen wollte, würde die deshalbige Ausführung — das Darstellen der *Schlüsse* auf die Wahrheit des Thema — nur *reflectirender* und *urtheilender* Natur seyn.

58) d. h. den *juristischen* Beweisgrund und mit diesem persuasionem judicis. *Archiv*, B. 1. pag. 30. lit. β.

59) *bedarf* es einer solchen Rechtfertigung.

60) in der impugnirenden Deduction: „*non* probatam esse, d. h. „jene factischen Beweisgründe eigneten sich *nicht* als gesetzliche Quelle und Basis juristischer Wahrheit des zu beweisen gewesenen Satzes.“

61) in der widerlegenden Deduction: *non* fundatam esse, d. h. „wäre das von dem Gegner behauptete Factum auch wahr, so folge hieraus das von ihm behauptete Zwangsrecht dennoch nicht.“

ziel seiner Deduction ist" [62]). Ueberall — im Gebiete der Ausführung des ersten, zweiten, und dritten Satzes [63]) — kann (nimmt man obige Vollständigkeit des geschichtlichen Bestandtheils an) nur von anzuwendenden Gesetzen und Rechtsprincipien die Rede seyn; denn selbst in Rücksicht auf das Thema: „das Factum sey bewiesen," [63]) wirft sich die Abhandlung in das Gebiet der *Gesetzvorschriften* von den Bedingungen einer juristischen Wahrheit [65]). Der Deducent hat aufgehört, zu erzählen und Themata aufzustellen — die Rechtssätze, welche er jetzt behauptet, sind keine *auszuführende*, sondern *anzuwendende* Rechtssätze, welche sich auf die Facta der Geschichtserzählung nur *beziehen* [66]). Er weiset

62) z. B die Deduction enthält folgende drei Sätze, nach dem unter nr. III. angegebenen Begriff:

1) *Der erzählte Vertrag ist verbindend* — (seine Wahrheit vorausgesetzt — actio est *fundata*) —

2) *Er ist juristisch wahr* — (ist *bewiesen* durch die in dem historischen Theil erzählten factischen Beweisgründe — actio est *probata*) —

3) *Der Gegner muſs also die durch den Vertrag übernommene Verbindlichkeit erfüllen* — (die Rechtsfolge, welche das Gesetz mit der Wahrheit des obligatorischen Vertrags verbunden hat).

Die widerlegende Deduction wird jene Sätze *negativ* aufstellen, und, wären in der gegnerischen Deduction die beiden ersten Sätze justificirt, in Ansehung des letzten sich nur mit der *Qualität* und *Quantität* der zu erfüllenden Verbindlichkeit beschäftigen können.

63) Vergl. die vor. Note 62.

64) Vergl. diese Note 62. nr. 2.

65) z. B. daſs der Inhalt einer öffentlichen Urkunde vermöge einer Rechtsvermuthung für ihre Legalität als Wahrheit gelte, daſs die harmonische Aussagen zweier tadelloser Zeugen eine volle Ueberzeugung des Richters begründeten. u. s. w.

66) Ein ähnliches Verhältniſs tritt bei einer solchen (chronologischen) Relation ein, in welcher der Referent einen vollständigen Actenextract vorangehen läſst, um dann, in dem gutachtlichen Theil, hinter einzeln, fragweise, oder sonst in einer Satzform, aufgestellten Considerariden blos urtheilend und raisonirend sein Erachten — votum — mit Rechtsgründen zu stützen. Jedes Considerandum *mit* des Referenten Special-Voto, insoferne dieses sich *nur bestimmend*, von den Gründen abgesondert, ausspricht

zwar hin auf die *Quelle*, woher er diese principia juris schöpft, allegirt Gesetze und Schriftsteller; dieses aber ist keine Beweisführung im eigentlichen Sinn, sondern nur eine Erinnerung an dasjenige, was der Richter schon vorher wissen muſs, so daſs nur seine eigene richterliche Rechtskenntniſs und Reflexion das Urtheil finden kann: ob jene von dem Deducenten vorgetragenen Rechtssätze nicht nur *an sich in den Gesetzen gegründet*, sondern auch auf *die Facta des historischen Theils* nach der Vorausbestimmung der Gesetze 67) *anwendbar sind.*

Allein nicht immer — besonders auf *processualische* Deductionen hingesehen — findet man es zwecklich, den factischen Stoff erschöpfend und so in dem historischen Theil vorzutragen, daſs der *ausführende* Bestandtheil diesen Namen im reinen Sinne führen könnte, d. h. daſs in demselben der Deducent blos und allein mit anzuwendenden Schlüssen und Rechtsprincipien sich raisonnirend beschäftigte. Vielmehr können die besondern Verhältnisse der zu vertheidigenden Sätze und der Umfang ihres factischen Materials es empfehlen, in der Geschichtserzählung nur dasjenige voran gehen zu lassen, was *allen Sätzen* gemein ist 68), um dann, nach der Aufstellung jedes einzelnen Satzes, zu diesem die ihm ausschlieſslich angehörigen speciellen Facta und factische Beweisgründe geschlossen vorzutragen, nunmehr aber aus der Vereinigung jenes allgemeinen factischen Stoffes mit diesen, dem einzelnen Satz nun

(§. 28. pag. 127.), ist dem *Satz* einer Deduction gleich — die *Gründe* des *Voti* sind identisch mit der *Ausführung* in der *Deduction.* Vergl. Meine Grunds. der jurist. Vort. und Entsch. Kunde. §. 9.

67) Vergl. §. 24. Note 2. pag. 106.

68) Der factische Stoff der Deduction kann so umfassend seyn, und so viel einzelne selbstständige Sätze nr. III. begründen, daſs es deren besonderer Beleuchtung nachtheilig würde, Langeweile, Verwirrung u. s. w., veranlassen würde, wollte man a) vor allen Sätzen auch *alle* Facta und *alle* factische Beweisgründe vollständig vortragen, aus welchen b) *alle* Sätze abgeleitet werden, dann aber c) hinter allen oder einzelnen Sätzen unter bloſsem Rückbezug auf einzelne Theile aller jener auf einmal vorgetragenen Facta und factischen Beweisgründe nur mit anzuwendenden Rechtsprincipien sich beschäftigen.

angereiheten, Thatsachen und *factischen* Beweisgründen [69]) die Wahrheit und Richtigkeit jenes Satzes durch anzuwendende Rechtsprincipien auszuführen. In diesen Fall zeigen sich auch factische Beweise, d. h. eine Beweisführung über solche *Thatsachen* in dem Gebiete des ausführenden Theils, welche voran als factisch wahr oder nichtwahr darzulegen sind, ehe sich die Rechtsrichtigkeit des ihnen voranstehenden Satzes und des ihm angehörigen Zwecks oder Gesuchs aus dem Gesetz justificiren läſst. Auch ist denkbar, daſs der Deducent in dem historischen Theil nr. II. zwar alles, für die factische Begründung seiner aufzustellenden Sätze nr. III. *absolut wesentliche*, thatsächliche Material, mit dessen factischen Beweisgründen und deren Quelle, aufnimmt, das blos *unterstützende* — *adminiculirende* — aber dem *Satz* erst *nachfolgen* läſst, um hier mit dem Beweis der factischen — physischen — Wahrheit dieser nicht wesentlichen Thatsachen sich zu beschäftigen. Und auch selbstständige *Nebenpunkte* können eine gleiche Sonderung ihres factischen Materials in einen besondern nachfolgenden Abschnitt der Deduction veranlassen.

69) Das nämliche ist der Fall bei einer solchen *gemischten*, d. h. weder rein chronologischen, noch rein methodischen (Absonderungs-) Relation, deren Actenextract so beschaffen ist, daſs der Referent a) wo möglich eine Geschichtserzählung im *speciellen* Sinn §. 12. voran gehen, dann b) die Proceſsgeschichte *mit* einem der ganzen Sache angehörigen Theil des Materials §. 13 u. 14. nachfolgen läſst, hierauf aber c) in dem gutachtlichen Theil der Relation zu einzelnen Consideranden vorerst dasjenige Material nachholt, was er oben unerzählt lieſs, und dem einzeln besonders zu beleuchtenden, Erwägungspunkt ausschlieſslich angehört, um nun über diesen Erwägungssatz und dessen Material sogleich sein Rechtserachten mit Gründen auszusprechen. Ja auch die Organisation einer *reinen Separationsrelation* läſst sich hierher ziehen und analog anwenden, denkt man sich bei derselben, daſs der Referent a) nach der speciellen Geschichtserzählung, b) blos eine *allgemeine* — *äuſsere* — Proceſsgeschichte entwirft §. 13, dann c) jeden einzelnen Streit- und Entscheidungspunkt besonders benamt und jetzt erst *all* dessen Material §. 14. aufstellt, um über diesen einzelnen Entscheidungspunkt ein einzelnes Votum mit Gründen zu ertheilen. Es können die Grundlinien der §. 15 ff. angegebenen Extracte mancherlei Art auch in dem historischen Theil einer Deduction sich zeigen.

In jedem dieser drei und ähnlichen Fällen erhält oft auch der ausführende Theil *Beilagen* — *Anfugen* — als die *Quelle* und das *äußsere Beweismittel* der factischen Beweisgründe. *Nur insoferne* sollte man von einem *Beweis* in der ausführenden, *justificirenden*, *dogmatischen*, Abtheilung der Deduction sprechen, und es ist daher noch weniger processualisch richtig, jene den *beweisenden* Bestandtheil zu nennen, beschränkt man diese Benennung nicht auf des Deducenten Streben, *aus bewiesenen Thatsachen* deren, als Satz aufgestellte, *Rechtsfolge* aus *Gesetzen* oder *gesetzlichen Dogmen*, und nur aus diesen, zu beweisen, d. h. jene behauptete Rechtsfolge zu *justificiren* — als *dem jus gemäs* zu zeigen. Jene nachgebrachten Thatsachen mit ihren factischen Beweisgründen gehören immer dem *historischen* Theil der Deduction an, und ständen sie unmittelbar vor deren Schlufs.

Diese möglichen Verschiedenheiten der innern Organisation und Stufenentwickelung einer Deduction vorausgesetzt, lassen sich wohl nur folgende hauptsächliche allgemeine Regeln für die wissenschaftliche Behandlung des ausführenden, wie bemerkt oft zusammengesetzten, Bestandtheils aufstellen:

A) Stellt der Deducent die Sätze oder Themata nr. III. unmittelbar hinter einander auf, so wendet er sich, nach dem Vortrag des letztern, und hat er, war es nach vorliegenden Umständen *zwecklich*, gerechtfertiget: „das seyen die Sätze, worauf es dermalen wirklich ankomme" 70), zu dem *ersten* Satz zurück, dieses auf eine angemessene Weise andeutend 71), und beschäftiget sich nun ausschliefslich

70) S. oben pag. 245.

71) Die einzelnen Theile der Deduction, besonders die der Ausführung, sind durch einen angemessenen Uebergang von dem einen zu dem andern zu ketten, damit das Einzelne als Theil des Ganzen, alle Theile zusammen aber als das Ganze, und so die Einheit der Deduction sich darstelle. So wie aber schon die Reihe der mehreren Sätze nach deren präjudiciellen und vorbereitenden Qualität zu ordnen ist (pag. 242 f.), so mufs auch in dem besondern Gebiet der Rechtfertigung eines einzelnen Satzes die Reihefolge der Gründe von jenem Gesichtspunkt aus berechnet werden.

mit desselben Ausführung — schreitet dann zu dem *zweiten* Satz, auf *diesen* zurückweisend, und läfst dessen Ausführung nachfolgen, bis auf diese Weise sämtliche Sätze, jeder möglichst kurz wiederholt, der Reihe nach gerechtfertiget sind.

Wären mehrere Sätze durch materielle Connexität der Ausführungsgründe so verwandt und verbunden, dafs derselben Trennung unnöthige Wiederholungen und Weitschichtigheiten veranlassen würde, so erhalten sie eine *gleichzeitige gemeinschaftliche* Rechtfertiguug und resp. Widerlegnng, in welcher da, wo es nöthig ist, in Bezug auf den einen oder andern Satz besondere, ihm allein eigene, Gründe vorzutragen, diese an dem schicklichsten Ort eingereihet werden [72]).

B) Wird eine Trennung der einzelnen Themata dergestalt für zweckmäfsig befunden, dafs der Deducent *den zweiten Satz selbst* unerwähnt läfst, bis er den ersten justificirt hat, so fällt in die Hand, dafs er bei dem Uebergang zu dem zweiten Satz bemerklich mache, „wie nunmehr ein neues Thema der Gegenstand seiner Ausführung seyn solle."

C) Auch ist möglich, dafs sämtliche Sätze sich in *Sectionen* sondern, von welchen diejenigen der einen

71) Hat z. B. der Kläger den Hauptbeweis, der Beklagte aber einen *directen* (eigentlichen) Gegenbeweis geführt, so kann der Kläger die zwei Sätze aufstellen:

1) „*Der Hauptbeweis sey geführt*" —

2) *Des Beklagten Gegenbeweis sey ohne Gehalt — thue jenem Hauptbeweis keinen Abbruch.*

Allein da beide Beweise das *nämliche Factum* zur *Grundlage* haben, erster dessen *Wahrheit*, letzter die *Nichtwahrheit* jenes Facti, da das pro und contra sich begegnet, und der Regel nach am besten in den Einzelheiten einander gegenüber gestellt wird, so kann der Kläger zwecklich finden, die Ausführung *beider* Sätze ungetrennt zu behandeln. Finden sich Theile jenes Gegenbeweises, welche, gleichsam als selbstständig, einer besondern Widerlegung bedürfen, so können sie besonders herausgehoben und bekämpft werden. Genau betrachtet könnte jener zweite Satz ganz hinweg gelassen werden, da der erste diesen in sich begreift, und der zweite in des ersten Ausführung nur Stoff zur Widerlegung giebt.

Section auf Einmal, unmittelbar hinter einander, zuerst specificirt werden, um sie der Reihe nach, oder als materiell connex zugleich, nach der unter A. erwähnten Regel zu rechtfertigen, und dafs hierauf die Sätze einer *zweiten* Abtheilung ihre Stelle einnehmen, um ebenfalls, sey es getrennt, oder des Zusammenhangs wegen zugleich, ihre Justification zu erhalten [73].

D) In jedem Fall sind in der Rechtfertigung selbst

a) die *factischen* Beweisgründe, sollen deren noch vorgetragen werden [74], *voran* zu setzen [75], ehe man fortschreitet —

b) zu den *gesetzlichen Dogmen*, welche auf jene Facta *angewendet* werden sollen, um die in dem Satz behauptete Rechtsfolge als richtig darzustellen [76].

E) So wie, wann im Verhältnifs der mehreren Sätze zu einander der eine den andern vorbereiten [77], oder wohl gar ein präjudicielles Verhältnifs zwischen ihner obwalten sollte, der vorbereitende oder präju-

73) So kann z. B. in einer processualischen Beweisdeduction A) der klägerische Hauptbeweisführer 1) mit der Ausführung seines Hauptbeweises sich beschäftigen, und zu diesem Zweck wohl mehrere Sätze aufzustellen für gut befinden, erst nach aller deren Rechtfertigung aber 2) auch gegen die zerstörenden Einreden des Gegners (wider dessen indirecten Gegenbeweis) sich wenden, um den *Nichtbeweis* jeglicher einzeln zu zeigen. Und umgewand kann B) der Beklagte in besondern Abschnitten seiner impugnirenden Deduction 1) ausführen: „*Kläger habe den Grund seiner Klage nicht bewiesen*," um hierauf 2) seine peremtorischen Einreden in einer abgesonderten Reihe von positiven Sätzen als erwiesen zu rechtfertigen.

74) Siehe oben pag. 260 f.

75) Denn erst mufs als factisch wahr bewiesen seyn, was eine aus dem Gesetz zu justificirende Rechtsfolge haben soll.

76) z. B. ad a) erst den Inhalt der Urkunden, der Zeugenaussagen u. dgl., dann ad b) die Rechtsprincipien, welche, angewendet auf das durch die factischen Beweisgründe juristisch wahr gemachte physische Factum, c) den vertheidigten Satz und dessen bezweckte Rechtsfolge rechtfertigen.

77) Siehe oben pag. 245.

dicielle Satz demjenigen, oder denjenigen Sätzen, voran geordnet werden mufs, welcher oder welche der Vorbereitung bedürfen, oder abhängig sind [78]), so ist auch in dem Gebiete der Rechtfertigungsgründe zu erwägen, ob nicht ein Theil dieser Gründe des nämlichen Satzes, oder vereinigter Sätze, in einem präjudiciellen, oder doch successiven, Zusammenhang stehen, um auch hier das Gesetz einer möglichst consequenten Reihefolge zu beobachten [79]).

F) Wenigstens stellt der Deducent der Regel nach [80]) die directen und stärksten Gründe voran [81]), und läfst dann die Beigründe als *Zugabe* nachfolgen, besonders alles, was nur die Natur eines *künstlichen* Beweises hat [82]). Auch in dem Umfange dieses, vielleicht mehrfachen, Schlufsfolgerungs- oder analogen Beweises wird es der Regel nach [83]) am besten seyn, den stärksten Schlufs und resp. die nächste Analogie voran zu stellen, die schwächern Beweis-

78) Oben pag. 245. wurde schon erwähnt, dafs auch hier die Eventualmaxime ein vorzüglicher Leitfaden des Deducenten ist.

79) Vergl. auch Note 44. pag. 245.

80) In einzelnen Fällen kann auch ein *Aufsteigen* der Gründe von dem schwächern zum stärkern räthlich werden, um zuletzt das gröfste Gewicht auf den stärksten zu werfen und diesen besonders herauszuheben — damit der Eindruck desto fester bleibe.

81) Sind es *factische* Beweisgründe, diejenigen voraus, welche einen *directen* Beweis enthalten. *Archiv* f. d. civilist. Prax. B. 1. pag. 35. Sind es *Rechts*sätze, diejenigen Gesetzstellen, welche unmittelbar und speciell von dem vorliegenden Rechtsgeschäft sprechen — resp. den *casum in terminis* enthalten.

82) d. h. in dem Gebiet des factischen Beweises durch *Schlüsse* aus bewiesenen factischen Prämissen, Archiv f. d. civ. Praxis. B. 1. pag. 35. nr 2, in Hinsicht auf anzuwendende Rechtsprincipien aber durch Analogie. L. 12. Dig. de legibus. Allgemeine Gesetze, z. B. eine regula juris, stehen gleichsam in der Mitte zwischen directem und künstlichem Rechtsbeweis.

83) Auch hier wäre ein vortheilhaftes Aufsteigen vom schwächern zum stärkern denkbar, spricht die besondere Lage der Acten und die Natur der Sache für diese umgekehrte Ordnung.

gründe beiderlei Art hingegen nur als Verstärkung zu benützen [84]).

Der Gefahr, daſs die *zuletzt* vorgetragenen minder starken Rechtfertigungsgründe dem Eindruck der vorausgegangenen stärkern Gründe Abbruch thun könnten, läſst sich auch durch nochmaligen kurzen Rückbezug auf jene Hauptmotiven der bezweckten Ueberzeugung begegnen, und durch die Bemerkung, daſs jene Nebengründe den voran gestellten Hauptgründen nur zur Unterstützung und Befestigung dienen sollten. Auch lassen sich nicht selten Nebengründe mit dem vorherrschenden Grund so in Verbindung setzen, daſs letzter immer als der vorstechende Punkt erscheint, um welchen die Beigründe sich bewegen. Schon durch den Styl und die Wortwendungen kann sich aussprechen, daſs man die Summe der höchsten Aufmerksamkeit nicht auf jene Nebengründe hinziehen will [85]).

G) Der Deducent stelle nicht selbst solche *Zweifels*gründe gegen seine Rechtfertigungsgründe auf, welche nicht so nahe liegen, daſs er voraussiehet, es werde sie das die Deduction lesende und prüfende Subject vermöge dessen eigener Rechtskenntniſs in sich aufgeregt finden [86]). Fürchtet er aber dieses [87])

84) Muſs man sich *nur in Schlüssen* bewegen — nur *künstlich* deduciren — so würden um so mehr die deutlichsten Prämissen und bündigsten, das Thema am stärksten ergreifenden, Schluſsfolgerungen und resp. Analogien an die Spitze der Rechtfertigung zu stellen seyn. Auch das allgemeine Rechtsprincip Note 82. ist den analog benützten gesetzlichen Dogmen voran zn schicken — ist die Analogie nicht besonders sprechend.

85) Schwache Gründe muſs man *kurz* behandeln; je breiter man sie tritt, desto bemerklicher macht man ihre Schwäche.

86) Besonders wenn er das letzte Wort haben sollte, erwarte er erst, ob der Gegner die ferne liegenden Zweifelsgründe finden oder für wichtig genug achten werde, um sie aufzuregen.

87) Auch im Verhältniſs zu dem Richter kann freilich diese Besorgniſs sich begründen, insofern nämlich die Zweifelsgründe blos aus Rechtsprincipien bestehen, deren *Ergänzung* zu der *Pflicht* und *Befugniſs* der *richteramtlichen* Thätigkeit gehört. Mein Handb. zu Martin Thl. 1. Abh. 3. pag. 65.

und will rationes dubitandi *zum Zweck deren Beseitigung* vortragen, so giebt es auch hier verschiedene Wege, deren Wahl nur nach der concreten Lage der Sache, der Stärke oder Schwäche jener Gründe u. s. w., sich bestimmen läfst. Es kann der Deducent z. B.

a) alle Zweifelsgründe voran stellen, dann seine eigenen Rechtfertigungsgründe des zu vertheidigenden Satzes vortragen, und nunmehr auf jene Zweifelsgründe zurückblicken, um sie zu widerlegen — oder auch [88])

b) zuerst blos mit seiner Rechtfertigung sich beschäftigen, um nach deren Beendigung die Zweifelsgründe vorzutragen, und jetzt sie zu beseitigen [89]), geschehe dieses nun so, dafs er α) diese, ihm dem Ansehen nach entgegenstehende, Momente auf einmal giebt, um sie dann, rückblickend, der Reihe nach zu bekämpfen, oder dafs er β) sie getrennt specificirt und jeglichem *sogleich* begegnet — oder auch

c) auf die lit. b. unter α. oder unter β. bemerkte Weise seiner hauptsächlichen Rechtfertigung die ra-

88) Aehnlich dem ältern Styl der Urtheilsgründe academ. Spruchcollegien, z. B. *Obgleich es scheint, dafs* 1) *u. s. w.* 2) *u. s. w.* (alle Zweifelsgründe). *Weil jedoch u. s. w.* (Hauptentscheidungsgründe — Rechtfertigungsgründe des Urtheils). *Dem auch die oben angeführten Zweifelsgründe nicht entgegenstehen; indem* ad 1) *u. s. w., sodann* ad 2) *u. s. w.* (alle Beseitigungs- oder Widerlegungsgründe). Dafs dieser *Styl* einer freien Deduction nicht angemessen sey, verstehet sich von selbst — nur von der *Reihefolge* der *Gründe an sich* ist hier die Rede.

89) So wie wenn der Richter, nachdem er sein Erkenntnifs als einen zu rechtfertigenden bestimmten Satz ausgesprochen hat, *zunächst alle* Motiven aussprechen kann, die zu jenem Urtheil ihn bewogen, um dann erst nachfolgend zu beseitigen, was einen Zweifel gegen die Gerechtigkeit seines Ausspruchs aufregen mögte.

90) Auch der Richter könnte in seinen Gründen *den* Weg wählen, dafs er zunächst zweifelt: „*ob nicht auf eine andere bestimmte Weise zu erkennen sey,*" zugleich aber dieses widerlegt, so mehrere verschiedene Gesichtspunkte hinter einander vorsteckt, und jeden einzeln sogleich als den unrichtigen mit Gründen zur Seite schiebt, bis er endlich mit denjenigen factischen und rechtsdogmatischen Beweisgründen hervortritt, welche die wirklich ausgesprochene Entscheidung justificiren.

tiones dubitandi vorausschickt, um, nach Beseitigung dieser Hindernisse, alle Kraft auf die Justification seines Thems zu werfen [91]).

H) Die von jenen Beseitigungsgründen selbst aufgeregter Zweifelsgründe verschiedenen Widerlegungsgründe [92]) solcher Anfechtungsgründe, welche der Gegner in einer Deduction, oder in den verhandelten Acten, bereits vorgetragen hat, und deren Refutation also nothwendig wird, können in manchen Fällen eine der lit. G. a. b. c. angegebenen Stellen eigener Zweifelsgründe einnehmen, wohl mit diesen vermischt, in solche eingeschoben [93]) — bisweilen aber können sie auch *in dem Gebiete der Rechtfertigung* die Natur eines negativen Satzes annehmen, welcher *als negativ* seiner eigenen Rechtfertigung bedarf, wie das Thema eines eigentlichen, sogenannten directen, Gegenbeweises [94]).

I) In Ansehung des *Styls* in dem Gebiete des ausführenden Theils der Deduction kommt ganz zur Anwendung, was §. 36. pag. 143. in Bezug auf die § 26 ff. gegebenen Regeln eines guten und angemessenen juristischen Vortrags als Grundregel aufgestellt wurde. Ist der ausführende Theil rein dog-

91) Vergl. auch *Pütter* in der Note 93.

92) Diesen Widerlegungen mit den alten Rhetorikern einen besondern Hauptabschnitt anzuweisen, ist am wenigsten einer schriftlichen Deduction angemessen.

93) *Pütter*, a. a. O. §. 110. pag. 89. lehrt in Rücksicht auf die Zweifelsgründe lit. G. und die Widerlegungsgründe lit. H. *zusammen:* „Man erwäge nach allen Regeln der Klugheit und Behutsamkeit, ob es rathsam sey, Zweifelsgründe anzuführen, oder sie lieber mit Stillschweigen zu übergehen. Wo es irgend möglich ist, richte man seine eignen Gründe und deren Ausführung (Entwickelung) so ein, dafs aus denselben, oder aus deren Zusammenhang, die Gegengründe und Zweifel sich von selbst widerlegen, mithin gar nicht angeführt, noch beantwortet zu werden bedürfen. Wo dieses sich nicht thun läfst, ziehe man das, was noch zu beantworten ist, so kurz, und in so guter Ordnung zusammen, als möglich ist, und richte auf eben die Art die Beantwortung selbst ein.“

94) Dann hebt man wohl den gegnerischen Anfechtungsgrund besonders heraus, um diesen wie einen vom Gegner aufgestellten behauptenden Satz zu behandeln, mithin dessen *Ungrund* — oder falsche Begründung zu deduciren.

matisch [95]), so zeigt sich in ihm auch nur die ausführende Schreibart, welche zwar nicht ohne Leben seyn darf, ja nicht selten eine rege Lebendigkeit zur Begründung eines höhern Interesses in dem Leser der Deduction erfordert, jedoch nie die Gränze der juristischen, mit Ernst und Natürlichkeit verbundenen, Kürze überschreiten darf [96]). Werden auch factische Beweisgründe in das justificirende Gebiet mit aufgenommen [97]), so gehören diese der erzählenden Schreibart an, und bedürfen des ihnen angemessenen Styls, so wie überhaupt auch hier jeder Gegenstand nach seiner Natur und Eigenheit zu behandeln ist [98]).

K) Von den *Beilagen*, welche sich auch in dem ausführenden Theil besonders dann noch erforderlich machen können, wann dieser nicht rein justificirend, sondern mit factischem Vortrag verbunden ist [99]), gelten die allgemeinen Regeln [100]), so wie auch von dem *Allegiren* der Gesetze und Schriftsteller in dem Gebiete der eigentlichen Justification [101]). In gedruckten Deductionen ist es zwecklich, diese Allegate in Noten unter den Text zu verweisen [102]), allwo auch die den Zusammenhang des Textes nachtheilig unterbrechenden Anmerkungen [103]) ihre Stelle

95) Hier *den Fall* vorausgesetzt, wo die *factischen Beweisgründe* schon in dem *historischen Theil* aufgestellt werden, und in der Ausführung a) nur dogmatisch gezeigt werden soll, dafs aus jenen factischen Beweisgründen die physische Wahrheit des Facti hervorgehe — dafs sie Quelle der juristischen Wahrheit seyen, dafs ihnen geglaubt werden müsse, b) mit hinzugefügten Rechtsprincipien, welche das vertheidigte Them selbst rechtfertigen. S. oben pag. 247 f.

96) S. oben §. 29 — 35. pag. 128 ff.

97) S. oben pag. 84. 250.

98) S. oben §. 36. pag. 143. *Pütter*, in der Anleit. z. jurist. Prax. §. 112.

99) S. oben pag. cit. 250. mit Note 95.

100) S. oben §. 37. nr. 1. pag. 44. mit pag, 241.

101) S. oben §. 37. nr. 3. pag. 147 ff.

102) S. oben §. 37. pag. 150 f.

103) wären diese nützlich und sachdienlich.

finden können [104]), wohl auch resp. der wörtliche Inhalt solcher Beweisquellen, welche zu wenig umfänglich sind, um als besondere Beilage nachgefügt zu werden [105]).

Der letzte Hauptbestandtheil einer Deduction ist

V) der *Schlufs*, d. h. *Beschlufs*, epilogus, finis, conclusio —

Genau betrachtet bezeichnet dieser Schlufs, oder Beschlufs, hauptsächlich die *Schlufsfolgerung* — *conclusionem* — insofern er nämlich nur auf den vertheidigten Satz, oder die vertheidigenden Sätze nr. III, *zurückweiset* und ausspricht: „dieser sey oder diese seyen bewiesen" [106]), und, wurde mit dem Satz dessen *Rechtsfolge* nicht zugleich *in vollem Umfang* ausgesprochen [107]), diese Rechtsfolge wohl auch noch ergänzt — solche vollständig *hinzufügt* [108]), resp.

104) *Pütter*, a. a. O. §. 114.

105) Zu *solchen* processualischen, blos schriftlichen, nur für das Gericht und den Gegner bestimmten, Deductionen, welche sich nur auf verhandelte Acten und die in solchen schon befindlichen Quellen der factischen Beweisgründe beziehen, z. B. auf die dortigen Aussagen der Zeugen, auf den Inhalt in den Acten befindlicher Urkunden, auf daselbst befindliche Geständnisse u. s. w., kommen selten besondere Anlagen (§. 37. nr. 1.); sondern der Deducent beziehet sich nur auf die Stellen jener Acten, und giebt diese resp. wörtlich — *extractsweise* — §. 37. nr. 2. pag. 145 f. Dieses nicht nur in dem ausführenden, sondern auch in dem *historischen* Theil der Deduction. nr. II. pag. 235.

106) in dem obigen allgemeinen Sinn pag. 247 f.

107) z. B. das Thema bestände *nur* in dem Satz: „*Kläger hat bewiesen, was zu beweisen ihm aufgelegt wurde.*"

108) z. B. der Deducent stellte oben als Satz blos soviel auf: *er sey der nächste Lehnfolger des verstorbenen B*, schliefst aber nach beendigter Ausführung dahin: „*durch diese* sey jene seine Qualität bewiesen, *ihm also wären die hinterlassenen Lehngüter des B angefallen und daher sämtlich einzuräumen.*" Letzteres ist die *vollständige Rechtsfolge* des durch die Ausführung gerechtfertigten Thems, in welches der Keim zu der jetzt angehängten eigentlichen Schlufsfolgerung vorläufig gelegt war. Eben so, wenn der Kläger in der Note 107. am Schlufs bestimmte: was nun *im Gefolge jenes seines geführten Beweises* der Beklagte gesetzlich zu leisten habe.

als einen positiven bestimmenden festen Satz, resp. diesen als Bitte geformt [109]), je nachdem der *Zweck* der Deduction dort- oder hierzu Veranlassung giebt [110]). In dem vertheidigten, zwischen dem historischen Theil, dem Untersatz, aufgestellten Satz — Thema — *steckt* aber schon die Conclusio, die dann sich ergeben soll, wann die nachfolgende Rechtfertigung, der Obersatz, auf die physische Wahrheit des historischen Theils *angewendet* wird, so dafs *jenes Thema und dieser Schlufs zusammen* die Conclusio des Syllogismi bilden [111]).

Allein in Rücksicht auf feierliche und umfängliche Deductionen verstehet man unter deren Beschlufs auch einen solchen *Uebergang* von dem ausführenden Theil zu der Bestimmung dessen, was man ausgeführt habe, welcher die stärksten Ausführungsgründe, diese summarisch concentrirt, logisch geordnet, so wiederholt, dafs in dieser gedrängten Wiederholung alle vereinigten Hauptmomente der Rechtfertigung nochmals dem lebendig sich darstellen [112]), welcher

109) Die Note 107. u. 108. erwähnten Beispiele als process. Beweisdeductionen vorausgesetzt, würde der Deducent am Schlufs bitten: zu erkennen: „*dafs er, was zu beweisen war, erwiesen habe, daher der Beklagte verbunden sey, ihm u. s. w.* (Bestimmung der Verbindlichkeit des Beklagten).

110) Blos an das Publikum, oder an das Gericht im Allgemeinen gerichtete Deductionen bedürfen keines *Gesuchs*, wohl aber solche processualische Deductionen, welche zugleich Parteischrift sind und ein richterliches Erkenntnifs zum Zweck haben.

111) Vergl. Note 112 a. E.

112) z. B. am Ende der Ausführung aller Sätze fährt der Deducent fort:

„Auf alles dieses zurück gesehen und nochmals erwogen,

1) dafs u. s. w.
2) dafs u. s. w.
3) dafs u. s. w.

ist jedem Zweifel enthoben, dafs der Beweis obigen Satzes, *A* ist der nächste Lehnsfolger des B**, in voller Klarheit vorliegt, und dafs also u. s. w." (Rechtsfolge).

Hätte eine Deduction mehrere einzelne selbstständige Hauptthemata, mit *eignen* Rechtsfolgen, und hätten daher diese mehreren Sätze besondere Unterabschnitte in dem

die Deduction gelesen hat, damit dieser Lesende von dem *Ganzen* wieder ergriffen werden und die vereinigte Summe jener Hauptgründe einen, dem Deducenten vortheilhaften, Totaleindruck auf jenes lesenden Subjectes Ueberzeugung von der Richtigkeit des vertheidigten Satzes, oder dieser Sätze, machen möge [113]).

Diesem Zweck des Uebergangschlusses legt man das Erfordernifs einer *höhern Lebendigkeit* in dem Styl bei; allein es mufs hierunter eher ein bündiges, wohl geordnetes [114]), Zusammendrängen jener Momente, mit eben so viel Klarheit als Kraft im Ausdruck, verstanden werden als eine declamatorische Wortfügung. Am wenigsten darf jene Wiederholung der Ausführung sich in eine *neue Ausführung* verirren und erweitern — die concentrirten Gründe sind mehr als positive Sätze, Bestimmungen ähnlich, zu fassen, und müssen sich dabei selbst unter einander stützen, sey es, *alle neben einander*, oder sie in der *successiven Reihefolge* betrachtet.

Hinter ihnen [115]) folgt dann der bereits erwähnte [116]) eigentliche Schlufs. Dieser fällt unter die bestimmende impersonelle Sshreibart [117]) — er mag

Bau der Deduction veranlafst, so kann auch *am Ende jedes Abschnitts* eine solche gedrängte Recapitulation der Hauptrechtfertigungsgründe zwecklich werden — war nämlich jeder Abschnitt von solchem Umfange, dafs der Deducent das nochmalige Concentriren nicht für eine unnöthige Weitschichtigkeit halten kann. Auch bedarf bisweilen der *eine* Abschnitt einer solchen Wiederholung, der *andere* hingegen nicht, z. B. dessen Kürze wegen u. dgl.

113) auf den Richter, auf das Publicum.

114) Diese Ordnung mufs der vorausgegangenen successiven Entwickelung der einzelnen Rechtfertigungsgründe entsprechen. Es ist aber auch eine *umgekehrte* Ordnung denkbar, so dafs, ist man oben von den stärkern Gründen zu den schwächern herabgestiegen, man jetzt von den schwächern zum stärkern aufwärts steigt, um die Hauptgründe der eigentlichen Conclusio unmittelbar voraus gehen zu lassen.

115) In nicht umfänglichen, besonders in blos schriftlichen Deductionen in dem Gange des Processes, bleibt die Schlufsrecapitulation der Rechtfertigungsgründe häufig hinweg. Wesentlich ist sie nie.

116) oben pag. 260. nr. V. mit Note 112.

117) S. oben §. 26. pag. 116. u. 224.

nun blos in dem Rückbezug auf den vertheidigten Satz [118]) bestehen, und also ein: „*quod demonstrandum erat, probatum est*," in sich fassen [119]), oder auch das ganze *Rechtsresultat* des gerechtfertigten Satzes — er mag im letzten Fall *nur als Folge* sich darstellen, oder zugleich als *Bitte* an das Gericht: „diese Rechtsfolge in einem Erkenntnifs auszusprechen." In diesem Fall kommen zugleich die Regeln von der Abfassung der *Gesuche* zur Anwendung [120]).

Widerlegende Deductionen [121]) — *Impugnationsschriften* — nehmen den nämlichen Gang in dem Vortrag und in der Entwickelung ihrer einzelnen innern Bestandtheile, wie rechtfertigende Deductionen [122]). Besonders ist nur zu bemerken:

I) der Eingang kann zunächst auf die *Veranlassung* der widerlegenden Deduction hinzeigen — auf das Daseyn [123]) einer rechtfertigenden Deduction des Gegners —

118) oder, wurden mehrere selbstständige Hauptsätze aufgestellt, aus deren jedem eine *besondere* Rechtsfolge hervorgehen soll, auf alle diese Themata. Begreift ein Satz Untersätze unter sich, so bedarf es nur des Rückbezugs auf den herrschenden Satz — auf den Gattungsbegriff. S. pag. 242 f. lit. B.

119) *Gönner*, in den Grunds. d. jurist. Praxis. §. 99. Mit einem: „quod erat demonstrandum" wörtlich zu schliefsen, läfst sich nicht empfehlen.

120) S. oben §. 28. pag. 125.

121) S. oben pag 234. lit. B. Soll die Deduction eines Gegners nicht durch eine selbstständige, ein geregeltes Ganze bildende, Gegendeduction beantwortet werden, sondern nur durch einzelne, den Inhalt der gegnerischen Deduction nur Theil- oder Stückweise anfechtende Bemerkungen (*Pütter*, a. a. O. §. 119.), so kann man diese so wenig unter den Begriff einer förmlichen Deduction stellen, als für ihre Abfassung besondere Regeln geben, aufser denen eines guten und angemessenen juristischen Vortrags überhaupt. §. 27 f.

122) S. oben pag. 234. lit. A.

123) Vorausgesetzt, eine solche Deduction *ist vorhanden.* In dem processualischen Beweisverfahren macht, gemeinem 'teutschen Procefs nach, der *Anworter*, d. h. die negirende Partei, *wider* welche der Haupptbeweis geführt wurde, den *Anfang* mit der *widerlegenden* Deduction — der Impugnationsschrift. R. A. v. J. 1654. §. 56. 57.

II) hat der Gegner in dem historischen Theil *treu*, *vollständig* [124]), auch wohl geordnet, die factischen Verhältnisse und die Lage der Sache vorgetragen, so bedarf die Gegenduction keiner *besondern* Geschichtserzählung und Procefsgeschichte, sondern es kann sich der Deducent, nach einem angemessenen Eingang, besonders durch Hindeutung auf den historischen Theil der gegnerischen Deduction, und desselben Anerkennung als treu und vollständig, *sofort* zur Aufstellung desjenigen Gegensatzes wenden, dessen Ausführung er bezweckt. Auch ist möglich, dafs eine *blose Berichtigung* und *Ergänzung* der nur in einzelnen Punkten unrichtigen, oder unvollständigen, Erzählung des Gegners, oder deren Umformung in eine bessere Ordnung, die Stelle eines eigenen historischen Theils zwecklich einnehmen könne [125]) —

III) der auszuführende Gegensatz mufs das *directe Contrarium* des vom Gegner ausgeführten Thematis enthalten; denn eine solche widerlegende Deduction hat die Natur eines *directen Gegenbeweises* [126]). War also der Satz des Gegners

a) eine affirmative Behauptung, so wird das The-

124) Dieses wird freilich *selten* der Fall seyn. Besonders pflegt der gegnerische Deducent aus dem Gebiete der factischen Beweisgründe stark und klar zu erzählen, was sein zu rechtfertigendes Thema stützt, hingegen nur schwach zu berühren und in den Schatten zu stellen, was jenem Satz direct entgegen stehet.

125) Mufs die widerlegende Deduction den Anfang machen (Note 123.), so verstehet sich von selbst, dafs dieser Deducent den selbst entworfenen historischen Theil vorangehen lasse — ist dieser nicht aus *andern* Gründen *entbehrlich*, z. B. weil das Gericht den Ursprung und die Lage der Sache aus den Acten schon kennt, und die Deduction *blos für das Gericht* und den Gegner bestimmt ist. In diesem Fall ist *ein besonderer historischer Theil* überhaupt nicht wesentlich. Der Deducent setzt in solchen Fällen wohl nur den Satz, welchen er als bewiesen, oder nicht bewiesen, darstellen will, an die Spitze, z. B. das vorgeschriebene Beweisthem, und wendet sich sodann gleich zu der salvirenden oder impugnirenden Ausführung, indem er die factischen Beweis- oder Gegenbeweisgründe in diese Ausführung mit aufnimmt.

126) Vergl. §. 19. pag. 66 ff.

ma der Gegendeduction ein negativer Satz, welcher aber, obgleich seiner Natur nach blos einer verneinenden Antwort gleich, doch bestimmt, einem positiven Satz gleichlautend, aufgestellt wird [127]). Behauptete der Gegner

b) das *Nichtseyn* solcher factischen Verhältnisse, im Gefolge deren Nichtseyn ihm das in seiner Deduction vertheidigte Zwangsrecht gebühre, so nimmt das Thema der widerlegenden Deduction die Sprache eines *affirmativ behauptenden* Satzes an [128]). *Eben dieses* tritt ein

c) wann der Deducent von einer solchen Behauptung ausgehet, aus deren positiven Wahrheit die Nichtwahrheit des Thems seines Gegners *als Folge* sich ergeben soll, so daſs also der Satz der widerlegenden Deduction die factische Prämisse eines künstlichen Gegenbeweises bildet [129]).

Enthält die Deduction des Gegners mehrere Themata, so können auch in der widerlegenden Deduction mehrere directe Gegensätze nöthig oder zwecklich seyn; doch ist der letztern Verfasser weder an die Zahl noch an die Ordnung absolut gebunden, welche der Vordeducent gewählt hat. Auch ist denkbar; daſs der Gegendeducent, ehe er seinen eigenen Satz, oder seine eigenen Sätze, aufstellt und ordnet, auszuführen sucht: das von seinem Gegner aufgestellte Thema sey *nicht das richtige*, d. h. *nicht dasjenige*, von dessen Wahrheit die Entscheidung der Sache abhängig sey [130]) — und daſs er nach Fest-

127) z. B. „daſs der Beklagte das behauptete und zu erweisen gesuchte Dienstrecht nicht bewiesen habe“ — „daſs es ihm nicht zustehe.“

128) Vergl. Archiv f. die civ. Praxis. B. 1. Abh. XXI. §. 10. pag. 267. §. 13. pag. 274.

129) Vergl. Archiv a. a. O. §. 15. pag. 276 f.

130) Eben so, wie der rechtfertigende Deducent bisweilen zoran zu zeigen sucht, die von ihm als Gegenstand der Ausführung aufgestellten Sätze seyen diejenigen, welche aufzustellen wären. S. oben pag. 256. In processualischen Beweisdeductionen können solche Streitfragen vorzüglich über die Richtigkeit des Beweisthems entstehen, würde vom Richter unterlassen, dieses in dem Beweisinterlocut speciell vorzuzeichnen. *Archiv* f. d. civ. Prax. B. 1. Abh. XXIII. §. 20. pag. 350 f.

stellung des, nach eigner Ansicht, richtigen Satzes *dessen* Gegentheil als Ziel der Ausführung wählt.

IV) In dem Umfange des ausführenden Theils finden alle oben unter lit. A. B. C. D. E. F. G. H. I. u. K. pag. 252 f. angegebenen Regeln möglicher Weise ihre Anwendung. Die künstlichen Beweise, als directe Gegenbeweise, sind in den widerlegenden Deductionen fast häufiger, als in den salvirenden Ausführungen, weil negative Sätze *selten* sich *direct* beweisen lassen [131]). Dann wird der Deducent vorzüglichen Fleifs *darauf* zu wenden haben, die Richtigkeit und Kraft der Schlufsfolgerung aus den bewiesenen factischen Prämissen auf die *Nichtwahrheit* des von dem Gegner auszuführenden Thema mit *angemessener* Lebendigkeit auszuführen.

V) In Ansehung des *Beschlusses* einer impugnirenden Deduction gelten ebenfalls die oben unter nr. V. pag. 160 f. in Rücksicht auf salvirende Deductionen aufgestellten Hauptregeln. Bestimmt der Deducent die *Rechtsfolge* [132]) der nach seinem Streben bewiesenen Negation des von seinem Gegner zu beweisenden Satzes, so spricht auch jene Rechtsfolge ein *Nichtseyn* desjenigen Rechtes aus, dessen Daseyn in der gegnerischeu Deduction ansgeführt seyn soll; und wird diese Rechtsfolge als Gesuch geformt, so richtet sich dieses *auf Entbindung* des widerlegenden Deducenten *von dem Angriff und Anspruch* des gegnerischen Deducenten [133]).

Selten wird übrigens eine processualische Deduction *rein salvirend* oder *rein widerlegend* seyn; sondern da in dem bürgerlichen Rechtsstreit jede

131) In Bezug hierauf spricht des Gesetz, etwas über die Wahrheit hinausgreifend: „negantis factum per rerum naturam nulla est *directa* probatio." Cap. 23. X. 1. 6. Archiv f. d. c. Pr. a. a. O. pag. 269.

132) Im Fall sich der Deducent schliefsend nur auf seinen Satz nr. III. zurückbeziehet, gehet der endliche Schlufs dahin: „diese Negative sey also bewiesen, mithin aber der behauptende Satz des Gegners unerwiesen, daher u. s. w.

133) z. B. im Gefolge des directen Gegenbeweises bittet der Beklagte, zu erkennen: dafs Kläger den solchem obgelegenen Beweis nicht geführt habe, er, Beklagter, also von der Klage zu entbinden sey u. s. w.

Partei, der Beklagte sowohl, als der Kläger, factische Behauptungen, als Quelle eines eigenen erworbenen, von seinem Gegner anzuerkennenden, Zwangsrechtes aufstellt [134]), und dann die Parteien gegenseitig jene Behauptungen, ganz oder theilweise, in Abrede stellen, so wird durch jenes und dieses der Stoff dazu gegeben [135]), dafs *jede* Partei salvirend und *jegliche* impugnirend deduciren mufs, oder doch dazu berechtiget ist [136]). Es entwickelt sich diese Pflicht und Befugnifs nach der *Eventualmaxime* und nach der *Stufenfolge* der Beweislast [137]). Soll nun das Resultat aller, wenn auch nur eventuellen, Beweisführungen *auf einmal* juristisch beleuchtet und ausgeführt werden [138]), so hat jeder Deducent resp. salvirend zu zeigen: *er selbst habe bewiesen*, resp. aber *impugnirend* auszuführen: *sein Gegner habe nicht bewiesen*, oder umgewandt: „*sein Gegner habe nicht bewiesen*, „*wohl aber habe er*, Deducent, *bewiesen*.“ Dadurch spaltet sich jede dieser Deductionen, auf ihre *Themata* und den *ausführenden Theil* hingesehen, in zwei Hauptabschnitte; nämlich

A) in den *salvirenden* Theil, und

B) in den *impugnirenden* Theil [139]),

134) Auch die Einrede, specielle Replik und Duplik, mufs ein *Zwangsrecht der* Partei enthalten, welche sie vorträgt. *Ohne jenes* ist der Vortrag *irrelevant*.

135) z. B. der *Kläger* behauptet in der Klage, der *Beklagte* hauptsächlich in den *zerstörenden* Einreden, dann der *Kläger* in den *speciellen Repliken*, hierauf aber der *Beklagte* in den *eigentlichen Dupliken*. Der Beklagte *verneint* Thatsachen der Geschichtserzählung der Klage, der Kläger *verneint* Thatsachen der Einreden, der Beklagte *negirt* Thatsachen der eigentlichen Replik, und die der speciellen Dupliken sind *für verneint* zu achten. §. 19. pag. 67. Note 38.

136) Der Kläger mufs seine Klage und specielle Duplik beweisen und als bewiesen rechtfertigen, der Beklagte hat den Beweis seiner Einreden und Dupliken zu führen und, „dafs dieses geschehen sey,“ salvirend auszuführen.

137) Archiv für die civ. Praxis B. 1. pag. 277. §. 16.

138) Mein Beitrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der teutschen Gerichte. Heidelb. 1818. pag. 7.

139) *Hier*, von den obigen sich durchkreuzenden Behauptungen und Verneinungen u. deren Folge ausgegangen, dafs

so dafs aber, wenn die eine Partei den salvirenden voran stellt, die andere mit dem, diesem direct contrairen, impugnirenden Theil ihrer Deduction anhebt [140]). Möglicher Weise verknüpft sich mit dem Hauptabschnitt der Salvation lit. A. auch eine Impugnation [141]), so wie mit dem Hauptabschnitt der Impugnation lit. B. auch eine Salvation [142]), ohne dafs jene oder diese Beimischung die Namen der beiden Hauptabtheilungen änderte. Denn die sich dem Hauptabschnitt der Salvation zugesellende Nebenimpugnation bildet von jener Salvation lit. A. nur einen Unterabschnitt [143]), und eben diesen Standpunkt nimmt diejenige Beisalvation an, welche in den Hauptabschnitt der Impugnation lit. B. mit aufgenommen werden mufs [144]).

In diesen Fällen bildet sich die Construction jeder solchen *zweifachen* Deduction dahin,

I) nach einem, dem Bestandtheil A. u. B. *gemeinschaftlichen*, Eingang, ingleichen

jeder Theil zu *salviren* hat, entstehet ein besonderer widerlegender Bestandtheil der Deduction, aber verschieden von den Widerlegungen in einer einfachen Deduction. Vergl. oben Note 98. pag. 258. mit Note 240 f.

140) Wenn z. B. 1) der Kläger A) den Beweis des Grundes seiner Klage zu rechtfertigen strebte, und dann B) den vom Beklagten unternommenen Beweis einer zerstörenden Einrede impugnirt, so wird hierauf 2) der Beklagte A) die Impugnation jenes Hauptbeweises des Klägers vorangehen, und B) die Rechtfertigung des Beweises seiner Einrede nachfolgen lassen.

141) Im Fall z. B. der Beklagte directen Gegenbeweis gegen des Klägers Hauptbeweis unternommen hat, so wird der Kläger da, wo er diesen seinen Beweis salvirt, jenen directen Gegenbeweis seines Gegners zugleich impugniren. Vergl. oben pag. 258.

142) Da z. B. wo der Beklagte den Hauptbeweis des Klägers impugnirt, wird er zugleich seinen, gegen diesen Beweis unternommenen, directen Gegenbeweis salviren, d. h. dessen auflösende Wirkung ausführend zu zeigen suchen.

143) Jene *Salvation* Note 141. behält doch nun *diesen* Namen — jene *Impugnation* Note 142. *nur solchen.*

144) Und auch dieses selten *merklich.* — Die Widerlegungsgründe verketten sich mit den eigenen Salvationsgründen, Vergl. pag. 258. u. a. O.

II) nach einem dem Vortrag des, beiden jenen Bestandtheilen A. und B. *gemeinschaftlichen*, historischen Theils, sondern sich

III) die Sätze — Themata —

IV) mit ihren Ausführungen in zwei Hauptabtheilungen [145]) — nämlich

A) der eine Satz, oder die eine Section der Sätze [146]), stehet als Grundlage und Ziel einer unmittelbar nachfolgenden salvirenden, resp. mit Impugnation gemischten, Ausführung voran, und

B) der andere Satz, oder eine zweite Section von Sätzen, folgt erst hinter jener Ausführung des Satzes, oder sämtlicher Sätze unter A., mit einer besondern impugnirenden, resp. mit Salvation gemischten, Ausführung [147]).

145) Vergl. Note 142. Mit den Anfechtungsgründen wider den Hauptbeweis des Klägers verbindet der Beklagte die Salvationsgründe seines directen Gegenbeweises.

146) z. B. Es stellt 1) der Kläger A) den Satz auf: „er habe bewiesen," oder die mehreren Sätze, welche zu diesem seinem Hauptbeweis gehören, nach dem historischen Theil auf, und gehet sogleich über zu der Rechtfertigung jenes Satzes, oder jener Sätze, und nachdem diese Salvation mit beigemischter Impugnation Note 141. beendiget ist, wendet er sich B) gegen die peremtorische Einrede, oder gegen die mehreren peremtorischen Einreden, welche der Beklagte zu beweisen versuchte, stellt in Bezug auf jene Einrede, oder auf jede einzelne der mehreren Einreden, den negativen Satz auf: „Beklagter habe nicht bewiesen," und sucht nun dieses zu justificiren, wohl auch mit Beimischung der Salvation eines, wider die Einreden unternommenen, directen Gegenbeweises — hierauf aber deducirt 2) der Beklagte, A) Kläger habe nicht bewiesen, und rechtfertiget dieses auch zugleich aus dem Inhalt seines, des Beklagten, Gegenbeweises, und nachdem er hiermit ganz geendet, zeigt er B) hin auf seine peremtorische Einrede, oder mehrere solcher Einreden, behauptet: „er habe sie bewiesen," deducirt dieses salvirend, zugleich des Klägers, wider diese Einreden gerichteten, directen Gegenbeweis impugnirend.

147) Mufs der *Product und Producent* den *Anfang* machen, die *erste* Deduction stellen, so wird er A) als Product erst den Hauptbeweis des Gegners impugniren, in Verbindung mit der Salvation seines eignen directen Gegenbeweises, dann aber B) als *Reproducent* seinen indirecten Ge-

Diese Ordnung A. u. B. wendet sich jedoch nach dem Parteiverhältnifs auch grade um, so dafs resp. der Satz, oder die Sätze unter B., mit ihrer unmittelbar angefügten *widerlegenden* Ausführung, den ersten Hauptabschnitt hinter dem historischen Theil bilden, und dann erst der Satz oder die Sätze unter A., an der Spitze und als Ziel eines zweiten *salvirenden* Hauptabschnittes, aufgestellt werden.

Auch in der innern Entwickelung dieser beiden Hauptabschnitte, gehe die eine oder die andere voraus, ist dann die *Eventualmaxime* die *Seele* einer *wissenschaftlichen* Ordnung [148].

genbeweis salviren und zugleich gegen den hierwider gerichteten directen Gegenbeweis des Reproducten impugnirend sich wenden.

148) Es kann sich das Salviren und Impugniren *noch weiter ersstecken*, als in den Noten 146. u. 147. angedeutet wurde. Hat z. B. 1) der den Hauptbeweis über den Grund seiner Klage führende Kläger nicht nur 2) die zerstörende Einrede des Beklagten verneint und deshalb einen *directen* Gegenbeweis unternommen, sondern auch 3) eine behauptende specielle Replik entgegengesetzt, und diese zu erweisen gestrebt (ein *indirecter* Gegenbeweis wider jene peremtorische Einrede), so wird er sich erst nach der Salvation seines Hauptbeweises und nach der Impugnation der Wahrheit der Einrede (dieses Nichtwahr zugleich aus jenem *directen* Gegenbeweis salvirend), hinüber wenden zu der wahren Salvation seines indirecten Gegenbeweises, d. h. zur Rechtfertigung der Wahrheit jener eigentlichen Replik und hiermit eine Impugnation des vom Beklagten vielleicht wider diese replicatio unternommenen directen Gegenbeweises verbinden. Dieses ist dann ein eigener Unterabschnitt seiner Deduction. *Verkehrt* wäre es, wollte er gleich vorne die Salvation seiner Replik der Salvation des Beweises über den Klaggrund anfügen. Er bedarf der Wirkung jener Replik *erst dann*, wann des Beklagten Einrede *nicht unerwiesen ist.* Eben solche Lagen sind für die Deduction des Beklagten möglich. Ueberhaupt ist hierher zu ziehen, was §. 19. pag. 66 ff. nr. I. 1. 2. 3 4. II. 1. 2. 3. 4. wegen der innern Bestandtheile der Beweisführungen zergliedert und pag. 70. lit. a. b. c. d. vereiniget wurde — zusammen gestellt mit pag. 62. lit. g. f.

Auch durch die Deductionen winden sich die allgemeinen Grundfragen: actio — exceptio — replicatio — duplicatio — an sit *fundata?* (*be*gründet, d. h. ob die Thatsachen, *wären* diese wahr, ein Zwangsrecht wider den Gegner begründen) — probata? (*ge*gründet, d. h. ob jene Thatsachen als bereits *juristisch wahr* vorliegen) — *elisa?* (entkräftet, d. h. durch *be*gründete und *ge*gründete zwangsrechtliche Gegenbehauptungen des Gegners), im eventuellen Verhältnifs.

In Rücksicht

V) auf den *Beschlufs* einer solchen zusammengesetzten Deduction kann am Ende des ersten Hauptabschnittes (nr. III. und IV. A. oder B.) eine concentrirte Wiederholung der hauptsächlichsten Ausführungsgründe zwecklich seyn, um sogleich die Folgerung als Resultat *dieses* Abschnittes zu ziehen, am Ende der Ausführung des zweiten Hauptabschnittes aber auch dessen vorzüglichste Momente dem gefolgerten Resultat dieser zweiten besondern Ausführung voran gehen zu lassen. Es ist der Regel nach dem Ganzen angemessen, jenes und dieses Resultat nur durch eine Wiederholung des vertheidigten Hauptthems zu bezeichnen, d. h. durch die bestimmte Aeufserung: „*dieses sey gerechtfertiget*," erst am Ende der Deduction aber, hinter dem allgemeinen Resultat des zweiten Hauptabschnitts, mit der *speciellen gemeinschaftlichen Rechtsfolge* zu schliefsen, welche aus den Resultaten *beider* Hauptabschnitte hervorgehet [149]).

In Hinsicht auf das Sammeln des factischen und juristischen *Stoffes* zur Herstellung der Deduction kommen die allgemeinen Regeln §. 9. und §. 24. zur Anwendung; insonderheit aber können vorgängige Actenextracte §. 10 ff. pag. 39 ff. sich nöthig machen.

Endlich, auf sämtliche Arten förmlicher Deductionen zurückgesehen, lassen sich noch als Regeln der äufsern Form bemerken:

1) Die Abtheilung ihrer innern Haupt- und Unterabschnitte und deren Untereintheilungen nach grössern und kleinern Nummern und Buchstaben, wohl

149) z. B. 1) der Kläger, A) am Ende der Salvation: „der Ausführung zu Folge *habe er bewiesen*," (keine Rechtsfolge, kein Gesuch) dann B) am Ende der Impugnation: „*Beklagter habe nicht bewiesen*," und jetzt erst C) die Rechtsfolge: „*mithin sey Beklagter zu verurtheilen*"

Eben so 2) der Beklagte, A) als Schlufs der Impugnation: „*Kläger habe nicht bewiesen*," dann B) am Ende seiner Salvation: „*er, Beklagter, habe bewiesen*," nunmehr aber C) die Rechtsfolge: „*mithin sey er zu entbinden.*"

auch das Ganze und dessen einzelne Bestandtheile in §§., deren Inneres ebenfalls wieder numerirte, und mit Buchstaben bezeichnete Absätze zulässig macht u. s. w. [150]), befördert, vorzüglich bei Deductionen von erheblichem Umfang, die Ordnung des Vortrags und der Entwickelung, nebst Klarheit der Uebersicht und des Zusammenhangs, verhindert auch häufig Wiederholungen, indem man oft durch blosen Rückbezug auf einen §., auf eine Nummer, oder auf einen Buchstaben, die Stellen andeuten kann, die sonst abermals wörtlich, oder ihrem vollen Sinn nach, zu wiederholen wären [151]).

2) Auch ein zwischen dem Titel und dem Eingang oder dem Anfang des historischen Theils der Deduction schematisch entworfener summarischer Inhaltsbegriff der Haupt- und Unterabtheilungen — Conspectus — Synopsin — Elenchus — kann dienlich seyn, so wie

3) ein *Register* ganz am Ende der Deduction und deren Beilagen, wäre sie so umfänglich und reichhaltig, daſs der Deducent seinem Zweck und Vortheil angemessen fände, auch ein bequemes Mittel zum schleunigen Wiederauffinden erheblicher einzelner Bestandtheile des Inhalts hinzuzufügen.

4) Oft sind auch in dem Innern der Deduction selbst *Marginalien*, d. h. an den Rand gesetzte kurze Andeutungen des Inhaltes einzelner Abtheilungen [152]), sachbehufig, oder auch, statt jener Seitensummarien, gleichhaltige Ueberschriften der Abtheilungen, Paragraphen u. dgl.

150) Vergl. *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Praxis §. 325. *Pütter*, a. a. O. §. 113.

151) Auf den *historischen* Theil einer processualschen Deduction hingesehen, und vorausgesetzt, dieser solle auch die factischen Beweisgründe enthalten, dient der Actenextract in m. Grundsätzen der juristischen Vortrags- und Entscheidungskunde, Anh. pag. 205. bis zu Ende des §. 27. pag. 251. zu einiger Versinnlichung der Absonderungen nach Nummern und Buchstaben.

152) Siehe den Note 151. angezogenen Extract pag. 205 ff.

5) Nur höchst selten, und nur durch besondere Verhältnisse begründet, kann sich der Deducent veranlaſst finden [153]), die Deduction mit einem Duplicat *im verjüngten Maaſsstabe* — den wesentlichen Inhalt der Deduction in das Kurze gezogen — zu begleiten [154]).

6) Processualische Deductionen, welche ein Theil der Acten werden, wohl eine Parteischrift selbst vertreten sollen, werden der Regel nach mit einem *Präsentations*-Schreiben überreicht, welches die Veranlassung derselben und ihrer Ueberreichung erwähnt, und eine dem Zweck angemessene Proceſsbitte ausspricht.

7) Gedruckte Deductionen erhalten keine Curialien, z. B. Anredetitel u. s. w. §. 49; auch die schriftlichen nicht, wenn solche mit einem Präsentations-Schreiben überreicht werden. In diesem Fall erhalten sie der Regel nach eine Rubrik an der Stirne §. 49. pag. 208, und das Präsentationsschreiben die gewöhnliche, im Gericht übliche, Form der Schriften — resp. rubricirt — resp. nur addressirt §. 49. pag. 207. Wird die schriftliche Deduction ohne Ueberreichungsschreiben zu den Acten gegeben, so nimmt sie ganz die äuſsere Form anderer Proceſsschriften an — mit den Curialien u. s. w. §. 49.

8) Das Format schriftlicher, für die Acten bestimmter, Deductionen muſs diesen Acten conform seyn [155]); werden sie zu jenem Zweck gedruckt, so richtet sich ihr Format am zwecklichsten nach derjenigen Form der Acten, in welcher diese das Gericht zu sammeln und aufzubewahren pflegt — in folio, wenn die Acten aus aufgestreckten Bogen bestehen — in Quart, wenn die Schriften und Bogen der Acten in Quartform zusammen gebogen und so auf einander gelegt werden

153) Allenfalls wenn er wünscht, daſs auch solche Personen von der Sache unterrichtet werden, welche sich die Mühe nicht zu geben pflegen, das Ganze zu lesen.

154) *Pütter*, a. a. O. §. 120.

155) S. oben §. 49. pag. 199 f. Note 3.

9) Die Beilagen [156]) sind ein *Anhang* der Deduction [157]), erst hinter deren Beschlufs mit besondern Blättern anhebend, und mit denjenigen Zeichen versehen, mit welchen sie in der Deduction selbst angezogen werden [158]).

10) Ein dem Auge wohlgefälliges, das Lesen der Deduction erleichterndes, Aeufsere der Schrift, oder des Drucks, wird auch nicht ohne Grund empfohlen. Der widrige Eindruck des Aeufsern wirkt oft nachtheilig auf die Erwartung des zum Lesen sich rüstenden Subjects und auf die Fortdauer dessen ruhigen Eifers, allen Inhalt der Deduction anfzufassen.

Uebrigens ist der Stoff, Umfang u, s. w., der einzelnen Deductionen zu mannichfaltig, als dafs dem mit wissenschaftlicher Selbstkraft sich kewegenden Deducenten nicht noch ein grofser Spielraum für die Wahl der innern Anlage und Entwickelung einer Deduction offen bleiben müfste.

Insonderheit ist noch der Fall auszuzeichnen, wann in einem Rechtsfall, sey dieser processualisch verhandelt oder nicht, *alle Thatsachen*, aus welchen der Rechtsstreit hervorgehet und welche die Quelle sind von dem Recht oder Nichtrecht des Deducenten, dergestalt *unbestritten* sind, dafs der historische Theil *einer Beweisführung* gar nicht bedarf, und *nur eine Rechtsfrage* das *Thema* der Deduction bildet. Dieses vorausgesetzt, beschäftiget sich der ausführende Theil *lediglich mit Gesetzen und Rechtsprincipien*, welche den *aufgestellten* Rechtssatz aussprechen und diesen, als in den Gesetzen gegeben, bestätigen sollen, der Beschlufs aber enthält dann die *Rechtsfolge*, welche, jenem Rechtssatz und dessen Ausführung gemäfs, aus der unbestrittenen Wahrheit des in dem historischen Theil enthaltenen unstreitigen Facti nach der Meinung des Deducenten hervorgehen soll.

156) S. §. 57. nr. 1. pag. 144.

157) Sie dürfen deren Text nicht unterbrechen. Von ihrem Gebrauch in den Noten s. pag. 260.

158) Gerade so verhält es sich, wann der Richter oder Referent *nur eine Rechtsfrage* zu entscheiden hat. S. oben

§. 54.

17) *Reden im speciellen Sinn — förmliche, feierliche Reden.*

Förmliche Reden [1]) sind dem Gang und der Entwickelung des teutsch-gemeinrechtlichen *Civil*processes [2]) bis jetzt noch fremd, sowohl von Seiten der Gerichtspersonen, als der Parteien, deren Advocaten und Anwälte.

Ihren Gebrauch vorausgesetzt, kann man sie

A) im Allgemeinen [3]) bezeichnen, als: *mündliche Deductionen im speciellen Sinn*, nach deren §. 53. pag 232 f. angegebenen Begriff, und nach derselben Bestandtheilen.

§. 23. pag. 89. Note 12. mit m. Grundsätzen der jurist. Vortrags- und Entscheidungskunde, §. 10. Note 3. pag. 42 f. Wäre z. B. ganz *unbestritten*: „A* war mit der B* verlobt und zeugte mit dieser noch vor der Trauung den C*, verstarb aber vor dem Trauungstage — und entstehet nun die Rechtsfrage: *ist C* als Brautkind gesetzlicher Erbe seines Vaters?* so bildet diese Frage, oder der Rechtssatz: „*Brautkinder sind legitimen Kindern gleich*," das *Thema* der Deduction, und die *Ausführung* dieses Rechtssatzes bewegt sich nur in Gesetzen und Rechtsprincipien. Der *Beschlufs* wird dann seyn: „der Rechtssatz sey, als den positiven Gesetzen entsprechend (als in ihnen gegründet), dargestellt (ausgeführt, justificirt), und *folglich* sey die hinterlassene Erbmasse des A* dem C* als desselben Intestaterben angefallen und diesem herauszugeben"

1) Vergl. §. 39. pag. 155 ff.

2) Die Caroline art. 88 ff. setzt *mündliche* Vertheidigungsreden für den Angeklagten oder Inquisiten voraus, erlaubt aber die schriftliche Verabfassung der *öffentlich zu verlesenden* Vertheidigung dann, wann der Fürsprech *müntlich nit reden kundt*, art. 90. Den Redner durfte der Beschuldigte auch aus der Zahl der Gerichtsschöppen wählen. art. 88. Von den Reden in Strafsachen s. *Mittermaier*, Anleitung zur Vertheidigungskunst u. s. w. §. 83 ff. ed. 1820,

3) Das gewöhnliche Plaidiren der Advocaten oder Anwälte im Gange des franz. *Civil*processes läfst sich, auch dem Zweck nach, den *förmlichen* oder *feierlichen* Reden nicht ganz und nur in der Ausnahme beizählen. Eine *öffentliche* Rede ist deshalb noch nicht eine *Rede im speciellen Sinn*. Zwischen *Sprechen* und *Reden halten* ist noch ein Unterschied.

Auf diese zurückgesehen, wird hier nur bemerkt [4]:

I) An die Stelle der Rubrik oder des Titels einer schriftlichen Deduction kann bei der förmlichen Rede allerdings ein *Eingang* — Exordium — treten — und zwar

a) ebenfalls um den *Zweck* und den *Gegenstand*, so wie auch die *Hauptpersonen*, deren Rechtsstreitigkeit die Rede zum *Gegenstand* haben soll, deshalb zu bezeichnen, damit die Zuhörer auf die Verständlichkeit des Inhalts der Rede vorbereitet und aufmerksam, auch geneigt werden, sie anzuhören. Dieses *Principium* des Exordii erfordert Klarheit und Bestimmtheit [5], auch kann sich dortmit eine Andeutung *verbinden* [6], was den Redner veranlasse und befuge, in dieser Thätigkeit aufzutreten [7] — wohl auch, in geeigneten Fällen [8],

b) ein sogenannter *locus communis* — eine *Gemeinstelle* — ein *Gemeinplatz* [9] — *darauf* berechnet, gleich anfänglich noch besonders durch eine

4) So schätzbar und so bedeutend für teutsche Rechtsgelehrte die uns gebliebenen Werke einzelner Rhetoriker des classischen Alterthums sind, namentlich des *Quinctilian* und *Cicero*, so richtig wurde doch von andern auch bereits bemerkt, dafs ein grofser Theil ihrer Regeln der Redekunst nur auf die Volks- und Gerichtsverfassung ihrer Zeit berechnet ist, und dafs sie oft zum Zweck haben, hingerissenes Gefühl an die Stelle kalter und ernster Rechtsprüfung zu schieben. Dafs der Teutsche jenen Classikern einen grofsen Theil seiner Bildung verdankt, wer könnte dieses verneinen? Aber dennoch ist zu tadeln, wenn man in ihnen das Ende der Vollendung finden will, und darüber verkennt, dafs des Teutschen metaphisischer Blick sich über sie erhebt, und manchen Irrthum und Fehler der Eintheilungen, deren Bestandtheile u. s. w., in ihren Regeln entdeckt.

5) *Principium* est oratio perspicue et protinus perficiens auditorem benevolum, aut docilem, aut attentum. *Cicero*, de inventione. I. 18.

6) wohl den Eingang eröffnend. Von dem *Anredetitel* mündlich.

7) z. B. Aufforderung, Auftrag, Amtspflicht.

8) Vergl. unten pag. 258.

9) ein widriges Wort! Loci communes können auch in dem Innern der Rede vorkommen. *Zachariä*, Anl. zur ger. Beredsamkeit. §. 43.

allgemeine Bemerkung [10]) die Aufmerksamkeit, Empfänglichkeit, und das Interesse der Zuhörer, auf- und anzuregen, und ihrem Gefühl eine Idee zu vergegenwärtigen und einzuprägen, welche sie, die Zuhörer, hinüber begleitet in das Gebiet der Rede selbst, hier aber ihre Reflexion und ihr Urtheil gleichsam unbewufst umschlingt. Es kann dieser Theil des Einganges — Insinuatio [11]) — hergenommen werden

α) aus der Natur der Sache selbst, indem der Redner diese unter einen allgemeinen Gesichtspunkt stellt, um von diesem aus ihre Wichtigkeit, ihren Einflufs gegen Aufsen, ihren Zusammenhang mit dem Gemeinwesen u. dgl., anzudeuten [12]), oder

β) von Aufsen her — als Hinblick auf Erscheinungen, Erfahrungssätze u. s. w., in dem menschlichen oder staatsbürgerlichen Leben, in dem Gerichtswesen u. dgl. überhaupt — sich darstellend in philosophischen Reflexionen, in Denksprüchen u. dgl. — und zwar eines Inhalts, dessen Geist die Zuhörer ergreifen und diese durch die Rede hindurch bis zu deren Hauptziel führen soll, resp. als allgemeine Motive ihres Gefühls und ihrer Urtheile [13]).

10) Einiges Nähere wurde bereits §. 53. Note 10. pag. 235. angegeben. Man vergl. aber vorzüglich *Zachariä* a. a. O. §. 43. und 101. Hier findet man vorzüglich auch Hinweisung auf die classischen Rhetoren der Vorzeit, und deren Regeln für die Redekunst.

11) *Insinuatio* est oratio quadam dissimulatione et circuitione obscure subiens auditoris animum. *Cicero*, de inv. I. 18.

12) z. B. wenn die Rede eine hypothekarische Schuld zum Gegenstand hätte, der Redner aber auf die jetzige Sache zunächst als Beispiel hinwiese, „wie nothwendig ein wohlgeordnetes Hypothekenwesen sey für das Gemeinwohl, welche nachtheilige Folgen desselben Unordnung haben könne“ u. dgl.

13) z. B. der Redner, im Begriff für einen beklagten Vormund zu sprechen, zeigt etwann im Eingange, ganz im Allgemeinen, darauf hin, „dafs nach einem Princip der positiven Gesetze und nach natürlicher Rechtsbilligkeit der Staatsbürger dann so strenge nicht zu beurtheilen sey, wann er eine Last für einen Mitbürger unentgeldlich übernehme“ u. dgl.

Eine *Rede* bedarf allerdings mehr Reiz- und Hülfsmittel zu dem bezweckten Eindruck, als die schriftliche Deduction; denn jene gehet als Erscheinung in der Zeit vorüber, die Schrift aber verweilt in dem Raum, macht bedächtliche Erwägung des Lesenden und dessen Rückkehr zu den bereits durchlesenen Theilen der Schrift möglich. Es kann also auch zwecklich seyn, die Empfänglichkeit der Zuhörer einer Rede vorzubereiten, und der Regel nach wird das unter I. a. angedeutete Principium, wenn nicht absolut wesentlich, doch sachdienlich seyn. Doch mögte es dann als Ueberflufs erscheinen, wann die dem Anfang der Rede vorausgehenden Gerichtshandlungen [14]) dasjenige bereits von selbst aussprechen, was nach dem obigen Zweck des Principii dieses enthalten könnte. Das Voranschicken einer *Gemeinstelle*, als *Insinuatio*, nr. I. b., hingegen ist, vorzüglich in *Civil*streitigkeiten, der Regel nach eher für unschicklich, als für schicklich und richtigen Regeln der gerichtlichen Redekunst für angemessen zu achten [15]). Findet aber der Redner, dafs die *besondern* Verhältnisse der vorliegenden Sache zu einem Eingang jener Act ihn auffordern, um das Interesse und den Eindruck seines Vortrags mehr zu sichern [16]), so denke er sich an die Stelle derjeni-

14) z. B. ein einleitender Vortrag des Richters, dessen Aufforderung, die Rede zu eröffnen u. dgl.

15) Auch in Ansehung einer *Rede* in Civilsachen bleibt die Regel stehen, dafs vorzüglich diese von theatralischem Prunk und Pomp rein zu halten, und — dafs es *unmoralisch* ist, das Gesetz durch das Gefühl beugen zu wollen. Der kalte ruhige Verstand soll hier das Factum unter das Gesetz halten, um das Resultat der Gerechtigkeit zu finden. Der Redner spricht in Civilsachen nur zu dem mit Rechtskenntnifs ausgerüsteten Verstand der Richter, und relative Kürze ist auch hier eine seiner Hauptpflichten.

16) In einzelnen Fällen bedarf auch die gerechteste Sache der höchsten Anstrengung des Vertheidigers, um ihr den Sieg zu verschaffen. Die innere Ueberzeugung von Wahrheit und Recht entbehrt nicht selten die *äufsern Mittel*, auch die *juristische* Wahrheit dem Gericht in gesetzlicher Vollkommenheit darzulegen — non deficit jus, sed probatio — und es kann unter solchen Verhältnissen der Chikane nicht beigezählt werden, wenn die innere Ueberzeugung des Redners alles aufbietet, auch das Gericht für dieselbe

gen Zuhörer, auf welche er hauptsächlich einzuwirken wünscht, berechne deren Bildungsgrad, und innere Stimmung für die Sache [17]), und wähle einen Eingang, welcher das Ideenreich und das abstrahirte Gefühl jener Zuhörer am kräftigsten zu berühren vermag, sey es nun hergenommen, wie unter lit. b. *α.* erwähnt wurde, aus der Natur und aus den nächsten Umgebungen der Sache selbst, oder, nach der Andeutung unter lit. b. *β.*, mehr aus dem Allgemeinen, von Aufsen her [18]). In jedem Fall hüte er sich für Gemeinplätze im niedern Sinne — für triviale Reflexionen, Sentenzen u. dgl., und verbinde auch die geistreiche und treffende allgemeine Vorbemerkung mit Kürze und mit einer die Zuhörer ergreifenden einfachen Klarheit [19]).

Eben so, wie in der schriftlichen Deduction §. 53. nr. II. pag. 235 ff., erscheint auch in der *Rede.*

II) ein *historischer* — *erzählender* — Bestandtheil — die *Erzählung* — *narratio* [20]).

Deren Begriff, und Entwickelung, Reihefolge, Inhalt u. s. w., ist ganz dem *historischen Theil* einer solchen civilprocessualischen Deduction gleich, welche, als Procefshandlung einer Partei, in Bezug

auf Wegen und durch Mittel geneigt zu machen, welche weder das Gesetz, noch die Moral, für schändlich erklärt. Ist nun der Eingang zu einer Rede ein Mittel, jene Neigung des Gerichts zur *gerechten* Sache mit zu bewirken — je nun, so versuche es der redliche Redner!

17) Oft kann man die Meinung und die Stimmung des Gerichts für die anhängige Streitsache aus Verhandlungen abmessen — wohl aus wörtlichen Aeufserungen der Richter — und *möglicher Weise* läfst sich der Eingang als Mittel benützen, die vorgefafste Meinung aus ihrer nachlässigen Ruhe zu heben, und wenigstens in eine, zur Spannung führende, Unruhe zu versetzen.

18) So wie in civilistischen Reden der Eingang überhaupt nur in der Ausnahme für zwecklich sich ansehen läfst, so ist, wo er räthlich scheint, doch anzunehmen, dafs er eher aus der Sache selbst zu schöpfen, als aus dem Allgemeinen herbei zu ziehen sey.

19) *Zachariae*, a. a. O. §. 49. 103. u. 104.

20) Vergl. *Zachariä*, a. a. O. §. 105 ff.

auf ein vorausgegangenes Verfahren dem Gericht *zu dem Zweck* überreicht wird, damit dieses den Rechtsstreit nach der Ansicht und nach dem Antrag des Deducenten entscheide [21]). Es wird jedoch, ist das gesetzliche Material von bedeutendem Umfang, und würde desselben Vortrag auf Einmal, um dann in dem ausführenden Theil nr. IV. *blos zu rechtfertigen* [22]), das Gedächtnifs der Zuhörer zu sehr belasten, wohl in der Erzählung nr. II. Langweile, in dem justificirenden Theil aber Schwierigkeit und Dunkelheit in der Beziehung, oder, zur Vermeidung dessen, Wiederholung des Erzählten veranlassen, *vorzüglich der Redner* [23]) den in §. 53. pag 250 f. angegebenen Weg wählen, und insonderheit die eigentliche Geschichtserzählung, ist Stoff zu dieser vorhanden [24]), demjenigen *voran* stellen, was der Procefsgeschichte und dem, mit dieser zu verbindenden, *als Factum* den Zweifeln an *physischer Wahrheit* noch nicht enthobenen, thatsächlichen Material angehört [25]).

Den Inhalt der, dem historischen Theil einer schriftlichen Deduction nöthiger Weise anzufügenden, urkundlichen Beilagen [26]) wird der Redner gleich da, wo er sie erzählend berührt, summarisch concentrirt mit angeben, oder sie buchstäblich vorlesen, nach Umständen ganz, oder die hierher gehörigen Stellen aus ihnen — *passus concernentes*.

Sind diese Anfugen *der Art*, dafs sie nur *per-*

21) S. diese Anleitung §. 53. nr. II. lit. b. pag. 237 ff.

22) S. §. 53. nr. IV. pag. 247 f.

23) Denn hier kann das Auge sich nicht zurückwenden zu dem geschriebenen oder gedruckten Buchstaben schon durchlesener Blätter — in der Rede ist ein Rückbezug auf frühere §§., oder auf Abtheilungen nach Nummern und Buchstaben nicht möglich.

24) M. Grunds. der jurist. Vort. u. Entsch. Kunde §. 9. u. 19. u. diese Anleitung §. 12. pag. 45.

25) d. h. solche factische Behauptungen, deren juristische Wahrheit oder Nichtwahrheit *noch Gegenstand* des ausführenden Theils nr. IV. ist. Vergl. §. 12. Note 5. §. 53. pag. 250.

26) Vergl. §. 37. nr. 1. mit §. 53. pag. 241.

sönliche oder *örtliche* Verhältnisse u. dgl. *versinnlichen* sollen [27]), so wird der Redner entweder diese *Hülfsmittel* der *Klarheit* und *Verständlichkeit* des mündlichen Vortrags den Gerichtspersonen, wohl auch seinem Gegner, darreichen [28]), damit diese Subjecte während der Erzählung, wohl auch im weitern Verfolg der Rede, mit deren Auffassung auch eine sinnliche Anschauung verbinden können, oder er wird, reicht es aus, durch eine anschauliche, wohl lebhafte, Demonstration [29]) jene äufsern Verhältnisse zu verdeutlichen und der Vorstellung der Zuhörer vorzuzeichnen und einzuprägen suchen — durch eine *declamatorische Malerei*.

Die innere Ordnung der ganzen Erzählung ist ebenfalls die allgemeine [30]). Wahrheit [31]), Deutlichkeit, relative Kürze, und dennoch Vollständigkeit, diese berechnet nach der Construction der einzelnen Rede, sind für deren Zweck und Wirkung fast wesentlicher, als in einer schriftlichen Deduction; wiewohl da, wo deren bleibender Buchstabe die Reflexion des Lesenden abermals und abermals in Bewegung zu setzen vermag, der Redner aber befürchten mufs, das in der Zeit vorüber eilende Wort werde dem Gedächtnifs und der Erwägung der Zu-

27) Genealogische Stammtafeln, Localzeichnungen u. dgl. S. §. 53. pag. 236.

28) Befinden sie sich bei den Acten, so kann sich der Redner auf die Stelle beziehen, wo sie liegen, kann das Gericht ersuchen, sie vor Augen zu nehmen u. dgl.

29) besonders um Localitäten anschaulich zu machen.

30) Vergl. §. 28. pag. 123. mit §. 53. pag. 239.

31) Unwahrheit schlägt hier immer ihren eigenen Autor, und es ist so verkehrt, als nachtheilig, eigene, dem Beweisverfahren noch angehörige, vom Gegner verneinte oder noch nicht beantwortete, auch vom Gericht als juristische Wahrheit noch nicht rechtskräftig ausgesprochene, thatsächliche Behauptungen in dem Gewand einer eigentlichen Geschichtserzählung §. 12. vorzutragen. Zeigt der Redner ihre Wahrheit in dem ausführenden Theil nicht, nr. IV, so hält sie das Gericht *für unerwiesen*, mithin für *juristisch unwahr*; beschäftiget er sich in der Rede nr. IV. noch mit ihrem Beweis, so stehet dieses mit seiner obigen festen Erzählung im Widerspruch. Die als erwiesen noch zu rechtfertigende Behauptung mufs *als eine Behauptung* erzählt werden. Jedoch eine Ausnahme a. E. dieses §.

hörer entfliehen, eine Wiederholung der nämlichen Thatsache, oder irgend ein Fingerzeig auf deren Wichtigkeit, dem Namen einer zweckwidrigen Weitläufigkeit nicht ausgesetzt ist.

Auf gleiche Weise erscheinen, so wie in der schriftlichen Deduction §. 53. nr. III. pag. 221. der Satz, oder die Sätze, auch in dem Bau der Rede

III) das *Thema*, oder die *Themata*, welches oder welche der Redner ausführend *rechtfertigen* — *salviren* — oder *widerlegen* — *impugniren* — will [32]. Sind dieser *Sätze* mehrere, so nennt man sie wohl auch die *Theile* [33]) der Rede, weil sie diese eintheilen — gleichsam als die Rubriken der Abschnitte in der nr. IV. zu erwähnenden Ausführung, als eines Hauptbestandtheils der Rede, diese als Ganzes betrachtet.

Was von der Bestimmung des Satzes, oder der Sätze, in einer schriftlichen Deduction gilt, von derselben Reihefolge, Untersätzen u. s. w., gilt alles von dem Them, oder den mehreren Thematen, einer Rede. Es dürfte jedoch hier *als Regel* für zwecklich zu achten seyn, dann, wann die Rede mit der Rechtfertigung oder Widerlegung einer *Mehrzahl* von Sätzen sich beschäftigen soll, entweder

a) nach beendigter Erzählung nr. II. sämtliche Themata, und hinter jedem einzelnen Thema dessen etwanige *Untersätze* — *Untertheile* [34]) — gleichsam als ein Schema des ausführenden Theils nr. IV. vorzutragen, oder doch

32) Es bedurfte keiner Erwähnung, dafs die Reden auch in Ansehung dieser Richtung und der möglichen Mischung den schriftlichen Deductionen gleich sind. Vergl. §. 53. pag. 234. lit. A. u. B. mit pag. 262 ff.

33) Dieses Wort sollte eigentlich *nur* die, durch die mehreren Themata entstehenden, Abtheilungen des ausführenden Theils nr. IV. bezeichnen — denn diese Abschnitte sind die wahren *Theile* des ausführenden Theils. Das Thema ist nur die Spitze und das Centrum eines solchen Theils eines Haupttheils.

34) S. §. 53. pag. 213.

b) wenigstens sämmtliche *Hauptsätze* [35]) — *Haupttheile* — an jener Stelle als Gegenstand des nachfolgenden ausführenden Theils der Rede einzeln auf Einmal zu specificiren, um dann, bei der Rückkehr zu jedem einzelnen Satz und dessen salvirender oder impugnirender Rechtfertigung, jetzt voran auch desselben *Untersätze* vorzutragen, welche in dem Gebiete dieses Abschnitts des ausführenden Theils zum Zweck der Rechtfertigung jenes Hauptsatzes einzeln und nach einander justificirt werden sollen.

Dort oder hier auch sogleich die hauptsächlichsten Rechtfertigungs*gründe* des aufgestellten Satzes anzugeben, welche dann in der Ausführung selbst näher entwickelt werden sollen, ist als Regel keinesweges zu empfehlen. — *Untersätze* können zwar auch den Zweck der Rechtfertigung ihres Hauptsatzes haben [36]), allein dennoch gehören sie nicht in das Gebiet der *Gründe*, sondern sind *der Rechtfertigung selbst bedürfende* Behauptungen des Redners [37]).

Es findet sich ferner in der Rede, so wie nach §. 53. nr. IV. p. 247 ff. in der schriftlichen Deduction,

IV) ein das Thema, oder die Themata nr. III, *ausführender* — *rechtfertigender* — der *dogmatische* — *raisonnirende* — *beweisende* — Bestandtheil — man könnte auch sagen: der eigentliche *rednerische* Theil des mündlichen Vortrags. Hier sucht nämlich der Redner das Gericht von der Richtigkeit und Rechtlichkeit jedes einzelnen seiner aufgestellten Sätze *zu überzeugen* [38]), sey dieses nun, die Wahrheit und Gesetzlichkeit einer eigenen Behauptung *salvirend*, oder Wahrheit und Rechtlichkeit

35) S. §. 53. pag. 242. lit. B.

36) S. §. 53. Note 38. pag. 244.

37) Vergl. *Zachariä*, a. a. O. §. 111.

38) Eben daher für diesen Redebestandtheil nr. IV. auch den Namen: der *beweisende* Theil, wohl auch geradehin der *Beweis* der Rede — probatio. — *Zachariä*, a. a. O. §. 47. pag. 111. 113. pag. 222. IV.

eines gegnerischen Satzes *impugnirend* [39]), oder resp. jenes„ resp. dieses [40]).

Abermals dienen die für den ausführenden Theil einer schriftlichen Deduction gegebenen Grundregeln [41]) auch hier dem Redner im Allgemeinen zum Leitfaden. Er wird, wendet er sich zu einem einzelnen Them [42]), im Fall er

a) auch die *factischen Beweisgründe* der Erzählung eingewebt haben sollte [43]), oder daferne alle Thatsachen bereits aufser Zweifel liegen [44]), nur mit anzuwendenden Rechtsprincipien sich beschäftigen [45]), oder

b) hat er jene factischen Beweisgründe für den ausführenden Theil der Rede aufgespart, und diesen hierdurch auch die Eigenschaft eines *beweisenden* Theils im wahren Sinn gegeben [46]), diese *thatsächlichen* Beweisgründe hinter dem wiederholten [47]) zu rechtfertigenden Satz *zuerst* vortragen [48]), um nunmehr theils die juristische Wahrheit dieses Satzes, theils die aus dieser factischen Wahrheit gezogene Rechtsfolge, mittelst Bezug auf anzuwendende Gesetze und doctrinelle Rechtsdogmen zu justificiren [49]).

In Hinsicht auf die factichen Beweisgründe macht sich dann des Redners Bezug auf derselben *Quelle* nothwendig [50]), d. h. es mufs sich der Red-

39) *Zachariä*, a. a. O. §. 47. und 113.

40) S. §. 53. dieser Anleitung pag. 234. 263 270. Note 148.

41) S. §. 53. pag. 245.

42) S. §. 53. pag. 246.

43) S. §. 53. pag. 247.

44) S. §. 53. pag. 274.

45) S. §. 53. pag. 245. u. pag. 274.

46) S. §. 53. pag. 251.

47) S. §. 53. pag. 246.

48) S. §. 53. pag. 254.

49) S. §. 53. pag. 250 ff.

50) S. §. 53. pag. 252.

ner auf die Urkunden beziehen, aus welchen er den Beweisgrund hernimmt [51]), auf die geschehene Aussagen der Zeugen [52]) auf das ertheilte Gutachten der Sachverständigen [53]), auf die Thatsache, welche im Gefolge eines angetragenen Eides für juristisch wahr oder nicht wahr zu achten ist [54]), wohl auch auf die für das Them streitende Rechtsvermuthung, insoferne deren thatsächlicher Vordersatz bewiesen oder als bewiesen justificirt ist [55]), und nicht selten wird er auch durch Vernunftschlüsse — durch *künstlichen* Beweis [56]) — auf des Gerichtes Ueberzeugung von der Wahrheit des aufgestellten Satzes einzuwirken sich bestreben [57]). Bei jenem Bezug auf die *Quellen* der factischen Beweisgründe kann auch eine Rechtfertigung der Beweis*kraft* der Beweis*mittel* — deren *Werths* [58]) — sich erforderlich machen, und nachher der *wörtliche* Vortrag des durch das Beweismittel hevorgebrachten Beweisgrundes — des *Inhalts* der Urkunde — der Zeugen*aussage* — des *Erachtens* der Sachverständigen u. s. w. [59]); ja auch ein wörtliches *Vorlesen* [60]) dieses nächsten Resultats der Beweismittel kann dem Zweck der Rede entsprechen.

51) Archiv für die civil. Prax. B. 1. pag. 56 f.

52) Archiv, a. a. O. pag. 41.

53) Archiv, a. a. O. pag. 41 cit.

54) Archiv, a. a. O. pag. 52 f.

55) Archiv, a. a. O. pag. 32 f. Die factische Prämisse kann selbst erst der Ausführung bedürfen: „sie sey juristisch wahr."

56) Archiv, a. a. O. pag. 35. nr. 2. und B. 4. Abh. XXIII.

57) *Zachariä*, a. a. O. §. 113. 114.

58) Archiv, B. 4. Abh. XXI. §. 1.

59) Archiv, a. a. O. Note 51 — 55.

60) In der processualischen *Schrift* ist es häufiger ausreichend, die Actenstelle nur anzuziehen, §. 37. nr. 2, wo sich der Beweisgrund, die Zeugenaussage, die Urkundenstelle u. s. w. befindet. Denn der Referent oder Richter mufs die Acten selbst durchlesen, und die Stellen wieder lesen, welche der schriftliche Deducent als Beweisgrund aus den Acten aufstellt und bezugsweise andeutet. Der Redner aber mufs solche Actentheile auch dem *Ohr* vergegenwärtigen.

Wegen des Anziehens anzuwendender bestimmter Gesetze und doctrineller Rechtsprincipien aus Schriftstellern, sind ebenfalls die deshalbigen allgemeinen Regeln zu beobachten [61]); und so wie in schriftlichen Vorträgen bisweilen es zwecklich ist, die Worte des Geseszes selbst, oder die eigenen Worte einer sogenannten Autorität, in die Schrift mit aufzunehmen [62]), so kann es der Redner angemessen finden, das Gesetz selbst aus dem zur Hand genommenen Gesetzbuch, oder aus dem mit zur Stelle gebrachten Schriftstteller dessen doctrinelle Aeufserungen, *buchstäblich vorzulesen*, um dann anwendend, interpretirend u. s w, jenes und dieses für die Rechtfertigung seines Satzes nr. III. zu benützen; ja es hat der Redner *häufiger* Veranlassung, als der Verfasser eines schriftlichen Vortrags, zu jener buchstäblichen Vergegenwärtigung des Gesetzes und der dessen Stelle vertreten sollenden Autorität, weil, wenn auch das Gesetzbuch auf der Gerichtstafel liegen und in den Händen des Gegners sich befinden sollte, doch das Nachschlagen und stumme Ueberlesen dem Vorschritt und Effect der Rede nicht entspricht, und weil insonderheit weder die Gerichtspersonen, noch der Gegner, eine Büchersammlung auf der Stelle zur Hülfe nehmen können, um sich mit Sicherheit zu unterrichten, *wie* der producirte gelehrte Rechtszeuge auf dem Papier für das Allgemeine gesprochen habe [63]).

Auch die *innere* Entwickelung und successive Reihefolge der *factischen* und *rechtswissenschaftlichen* [64]) Beweisgründe in ihrem eigenen Gebiet

61) S. diese Anleitung §. 37. nr. 3. pag. 147 f.

62) *wann* diese *Ausnahme* eintrete s. §. 37. pag. 149.

63) Hier kann also, gegen die Regel §. 37, „bekannte Schriftstellen nicht auszuschreiben," eine Stelle zum *wörtlichen* Vortrag sich eignen, welche der Richter und Gegner in der Nähe seiner Büchersammlung leicht selbst aufschlagen könnte. *Ordnung*, *Maas* und *Ziel*, läfst sich aber doch aus den allgemeinen Regeln des Allegirens §. 37. pag. 148. 149. entnehmen.

64) Mag man *so* auch das Anziehen der Gesetze und doctrinellen Rechtsgrundsätze dem Beweis und Beweisgründen beizählen.

weicht im Allgemeinen von den Ordnungsregeln einer schriftlichen Deduction nicht ab [65]); doch mögte es dem Redner *häufiger*, als dem Schriftverfasser, anzurathen seyn, von den schwächern Gründen zu den stärkern — dieses *bemerklich* machend — *aufzusteigen*, als mit den schwächern zu schliefsen [66]).

Endlich hat, ganz der schriftlichen Deduction gleich §. 53. nr. V. pag. 260, auch die förmliche Rede

V) einen *Schlufs* — Epilogus — dessen *Begriff*, *Zweck*, *Benennung*, *Abtheilung* und *Inhalt* nach *identisch* mit jenem Ende einer civilprocessualischen, den Parteischriften beizuzählenden, Deduction, hauptsächlich auch in Ansehung des Zusammenhangs der eigentlichen Conclusio — als *Rechtsfolge* — mit dem Satz, oder mit den Sätzen, diesen oder diese nunmehr *als gerechtfertiget* — *als juristische Wahrheit* — vorausgesetzt — sey dieses in der Qualität einer *positiven Behauptung*, oder einer *Negative*.

65) Vergl. §. 53. pag. 247 ff.

66) Die schriftliche Deduction kann und soll der Richter, Referent u. s. w., nicht *nur Einmal* flüchtig lesen, so wie man die vorüber eilende Rede anhört und nur Einmal hört, sondern auch die auf dem Papier zerstreuten Gründe sind von dem die schriftliche Deduction lesenden Subject zusammen zu tragen, um jeden nach seiner eigenen Wichtigkeit zu prüfen; auch ist es Pflicht des Richters und Referenten, resp. in den Motiven des Urtheils §. 28. pag. 126, immer den stärkern Gründen den Vorzug zu geben, die schwächern aber nur als *Unterstützungs*- und *Befestigungs*gründe zu benützen, resp. in der Relation die hauptsächlichsten Gründe *voran vorzutragen*, ehe er zu den entfernten sich wendet. Und daher ist es der Regel nach auch zwecklicher, in der schriftlichen Deduction mit den schlagenden Gründen anzuheben. Allein der Redner hat vorzüglich den Mitzweck, eines Theils das Interesse für seinen mündlichen Vortrag in den Zuhören aufrecht und im *Wachsen* zu erhalten, andern Theils aber gerade die Hauptgründe mit seiner endlichen Schlufsfolgerung nr. V. in *möglichst nahe* Verbindung zu setzen und *in dieser* der Auffassung und dem Gedächtnifs der Zuhörer lebhaft zu vergegenwärtigen, daher es also diesem Zweck gemäfs seyn kann, wenn er dergestalt auf der Leiter der Gründe aufwärts steigt, dafs der Zuhörer das Steigen des Redners bemerkt und mit Interesse ihm nachfolgt bis zum Ziel des Schlusses: „was ich als *Satz* behauptete, ist also *wahr*, und was ich aus dieser Wahrheit als Rechtsfolge ableitete, das ist von dem Gesetz gebilliget.“

Eine gedrängte Wiederholung der hauptsächlichen Rechtfertigungs- und resp. Widerlegungsgründe [67]), als *Uebergangsschlufs* [68]) zum *Rechtsfolgeschlufs* [69]) — als Gesuch — ist für die Rede nöthiger, als für den Bau einer schriftlichen Deduction, weil diese immer den Rückblick des lesenden Subjects *möglich* macht und *fordert* [70]), dem Zuhörer der Rede aber jene Gründe entflohen seyn können, oder doch nicht mehr in voller Kraft vorschweben, dabei auch ihre kräftige und bündige Vereinigung am Ziel der Rede das Interesse wohl nochmals stützt, und eine ernste Reflexion der urtheilenden Subjecte bewirkt. *Diese* Folge mufs aus der Kraft der Rede von selbst hervorgehn, und aus der Amtspflicht der Urtheiler, nicht aber ziemt es dem teutschen Redner, in einer Civilrechtsstreitigkeit [71]) das Gericht durch eine schliefsende *Empfehlung seiner Sache* für diese *gewinnen* zu wollen [72]).

Uebrigens läfst sich aus der *Natur* eines *mündlichen* Vortrags von selbst ermessen, welche für die *schriftlichen* Deductionen gegebenen Specialregeln auf eine Rede *nicht* anwendbar sind [73]).

67) *Zachariä*, a. a. O. §. 120. 121.

68) S. oben §. 53. pag. 261.

69) *Zachariä*, a. a. O. §. 122.

70) Vergl. oben Note 66. pag. 288.

71) Der Vertheidiger eines peinlich Angeklagten mag wohl am Ende seiner Rede in das menschliche Gefühl der urtheilenden Subjecte nochmals einzugreifen streben: s. Note 32. zu §. 53. pag. 240, wenngleich nicht durch die bei römischen Classikern erwähnten und resp. getadelten Mittel, die Zuhörer per indignationem et commiserationem in Bewegung zu setzen. *Cicero*, Orat. Cap. 38. seq. *Quinctilian*, 6. 1.

72) Vergl. *Zachariä*, a. a. O. §. 123. mit Note 2. das.

73) Vergl. z. B. §. 53. nr. 1. pag. 271. Der Redner *spricht:* erstens, zweitens u. s. w., auch: zuvörderst, hiernächst, sodann, desgleichen, ferner u. dgl.. S. a. nr. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. pag. 272 ff.

Im Allgemeinen wird wiederholt: „die gerichtliche Rede ist eine mündliche Deduction.“

B) Auf den *Vortrag* der Rede — *elocutio* oratoris — besonders hingesehen, in der schriftlichen Deduction *Styl* [74]) genannt, so folgt schon aus der Natur eines vom Mund des Redners zu dem Ohr der Zuhörer aus- und hingehenden Vortrags, soll das schnell vorübergehende mit Wohlgefallen und Behagen der Auditoren aufgefafst und eben hierdurch derselben Gedächtnifs eingeprägt, so aber ein Gegenstand ihrer Erwägung und der Beurtheilung des Inhalts werden, dafs auch das Aeufsere ansprechend und geeignet seyn mufs, das Auffassungsvermögen der Zuhörer anzureizen. Angemessen ist daher der Rede schon im Allgemeinen eine *Lebendigkeit* in ihrem Vortrag überhaupt — ein *rednerischer* Styl [75]), über den reinen prosaischen Styl sich erhebend und zugleich das Gefühl anregend — keineswegs jedoch, um dieses Gefühl der Zuhörer auf den Richterstuhl zu setzen, sondern, um es *nur als Mittel* zu benützen, die Ohren der Zuhörer zu öffnen, deren Merkkraft und Verstand in Thätigkeit zu setzen, und dadurch eine mehr sichere Basis ihres gerechten Urtheils zu legen. Insofern mufs der Vortrag der Rede das *Interesse* an dieser *mit* befördern [76]). Allein die verschiedenen Bestandtheile einer Rede bedürfen doch eines verschiedenen, jedem Bestandtheil *angemessenen* [77]) Styls. Es sind zwar

1) schon die Worte des Eingangs, und derselben Fügung, zumal wenn das Exordium nr. I. auch eine Gemeinstelle nr. I. b. enthalten soll, mit Vorsicht und so zu wählen, dafs Leben und Bildung aus ihnen spricht, dieses aber mit Ruhe und Ernst, damit der Zuhörer in Erwartung einer über das Gemeine sich erhebenden Rede versetzt werde, dem Redner aber möglich bleibe, da in der Lebendigkeit aufwärts zu steigen und das Wohlgefallen der

74) Dieses Wort wird im Allgemeinen auch von der Sprachweise einer *Rede* gebraucht. Vergl. §. 26. nr. 1. pag. 112.

75) Vergl. §. 26. pag. 113.

76) Vergl. §. 33. und 34. pap. 134. und 139 ff.

77) Vergl. §. 31. und 36. pag. 132. und 143.

Zuhörer wach zu erhalten, wo er deren Aufmerksamkeit vorzüglich bedarf.

2) Auch die *Erzählung* nr. II. mufs lebendig seyn — aus dem Leben genommen — die Zuhörer in dieses hinführen, so dafs sie die erzählten Thatsachen gleichsam als ein gegenwärtiges, ihrer eigenen physischen Anschauung sich darstellendes, Ereignifs vor sich sehen, insofern die Gegenstände der Erzählung für die Aufregung einer solchen Phantasie sich eignen [78]). Allein zur Erregung jener Phantasie *für Wahrheit* dient nicht sowohl eine poetische Schilderung, als ein ruhiges Erzählen jener Thatsachen, in dem Gewand natürlicher Einfachheit und einer schlichten bestimmten Kürze, jedoch in solchen gewählten Wortfügungen, welche, neben logischer Vollkommenheit überhaupt [79]), insonderheit auch Wohllaut mit Anschaulichkeit vereinigen [80]). Denn diese Eigenschaften sind überall wesentliche Bestandtheile eines vollkommenen historischen Styls, und dürfen am wenigsten in einer *Rede* fehlen. Redefiguren [81]) sind in dem historischen Theil nicht unbedingt ausgeschlossen — es ist in einzelnen Fällen möglich, dafs ein Tropus, eine Metapher, eine Ironie, das Leben der Erzählung und deren Interesse befördere, aber selten wird es in dem Gebiete des Civilprocesses der Fall seyn; und tritt er ein, so kann immer nur die höchste Kürze der Figur den Redner gegen unschickliche Entfernung von dem Zweck und Wesen einer *Erzählung* sichern. Die Figur wird fast immer nur *aus einzelnen Worten* sprechen dürfen, soll insonderheit auch Anstand und Würde unverletzt bleiben.

3) Die Sprache, welche den Satz, oder die Sätze nr. III, einkleidet, mufs *einfach* und *klar* seyn — *Bestimmtheit* mit *Kürze* müssen hier vorzüglich

78) Was der Procefsgeschichte und dem Material noch ungewisser Behauptungen der Parteien angehört, wird in Civilsachen freilich selten Stoff zu einer solchen Lebendigkeit darbieten.

79) S. §. 28 ff. pag. 120 ff.

80) S. §. 34. pag. 139 f.

81) S. §. 26. pag. 113 f. Note 13. 14. 15. 16. 17. 18.

sich zeigen. Denn dieses Them, oder diese Themata, sollen sich dem Gedächtnifs der Zuhörer, als Centralpunkt des ausführenden Theils, fest einprägen. Sie gehören dem *bestimmenden* Vortrag an [82]), und dieser schliefset seiner Natur nach im Gebiete des Ernstes Redefiguren aus. Doch ist es denkbar, dafs der Redner einen Satz als *Frage* forme [83]).

4) In dem *ausführenden* Theil nr. IV. soll der Redner besonders zeigen, dafs er *Redner* sey Hier ist der Ort, wo er durch seinen Vortrag *Ueberzeugung* anderer Subjecte hervorbringen und befestigen will — wo er die Zuhörer durch ein Interesse an der Rede festhalten, ja dieses Wohlgefallen steigern, und wo also zunächst die Eigenschaft einer grammatischen und logischen Vollkommenheit [84]) seines Vortrags besonders hervorleuchten mufs. Doch auch hier ist die Angemessenheit nach den einzelnen Bestandtheilen des ausführenden Abschnitts zu berechnen. Trägt hier der Redner

a) noch *factische* Beweisgründe vor, im Gewande einer Procefsgeschichte, so hat er sich in den historischen Theil zurück zu versetzen, um mit Ruhe, in klarer bestimmter Kürze, das nächste Resultat der Beweismittel, den Inhalt der Urkunden, die Aussagen der Zeugen n. s. w. [85]), auszusprechen, und resp. vorzulesen. Schreitet er aber dann über

b) zu der *Ausführung*: „aus jenen factischen Beweisgründen gehe die juristische Wahrheit seines Thems nr. III. hervor," so wird er nicht selten Stoff zu höherer Lebendigkeit finden, besonders insofern er sich in das Gebiet eines künstlichen Beweises versetzt [86]) oder genöthiget siehet, im Einzelnen unzulängliche Beweisgründe, als in der Verbindung kräftig und auf die Ueberzeugung einwir-

82) S. §. 26. pag. 115. lit. c. mit §. 28. pag. 124. und §. 29. pag. 130. nr. 3.

83) S. §. 53. pag. 252. mit pag. 246. Note 47.

84) S. §. 27. u. 28 ff. pag. 118 ff.

85) S. §. 53. pag. 230 ff.

86) *Zachariä*, a. a. O. §. 47. u. §. 113 f.

kend, in ihrem Zusammenhang und in ihrer Harmonie mit dem zu rechtfertigenden Satz darzustellen. Auch schon das Streben, den *Werth* seiner Beweismittel aufrecht zu erhalten [87]) und möglichst zu steigern, kann eine höhere Lebendigkeit seines Vortrags erheischen. Ueberall hat der Redner vorzüglich in diesen Bezirken der Beweisführung pedantische Formen zu vermeiden, und er wird daher da, wo er Schlüsse zu Hülfe nimmt, den Dialectiker nicht nachahmen, sondern bald die drei Bestandtheile des Schlusses [88]) in einen zusammenhängenden Satz in mancherlei Wendungen vereinigen, bald jene Bestandtheile zwar fühlbarer trennen, jedoch ohne sich an eine bestimmte Reihefolge zwischen dem Ober- und Untersatz und der Folgerung zu binden, vielmehr auch hier in freien mannigfaltigen Redeformen sich bewegen [89]). Auch Redefiguren können in diesen ausführenden Vortrag häufiger, und in gröſserem Umfang, als in dem historischen Theil, ihren Platz finden; nur bedarf es ein feines Gefühl und geläuterten Geschmack des Redners in derselben Wahl und Anwendung. Gemeine fade Witzeleien werden das Interesse der bessern Zuhörer an seiner Rede tödten, und selbst der Wirkung des zwecklichen Theils seines Vortrags Abbruch thun. Er *suche* sie nicht, die Redefiguren, vermeide Schwulst und blosen Glanzprunk, und halte sich lieber in den Schranken einer schlichten Natürlichkeit und unter dem Gesetz der allgemeinen Bedingungen einer grammatischen und logischen Vollkommenheit [90]). Wendet sich der Redner

c) zu Gesetzen und Rechtsprincipien, Behufs der Anwendung auf die Wahrheit des gerechtfertigten Satzes nr. III. [91]), und zum Zweck der Justi-

87) Die *Glaubwürdigkeit* des Zeugen, die Beweis*kraft* der Urkunden u. s. w.

88) S. §. 52. pag. 224 ff.

89) *Zachariä*, a. a. O. §. 116.

90) S. §. 28. u. 29. pag. 176 ff.

91) S. oben pag. 282 ff.

fication der aus der Wahrheit jenes Thems gezogenen, am Schlufs nr. V. [92]) als Gesuch aufgestellten Rechtsfolgerung, so wird bei dem Allegiren jener Gesetze und doctrinellen Rechtsdogmen sein Vortrag wieder zur Ruhe sich herabsenken. Es ziemt ihm besonderer Ernst und feste Würde, wann er das *Gesetz* ausspricht, oder die *Lehre der Rechtswissenschaft* als Stütze seiner Sache aufstellt. Hier befindet er sich auf dem Standpunkt eines Lehrers — sein Vortrag ist jetzt einem *Dociren* gleich. Zu mehrerer Lebendigkeit steigt er aber wohl wieder auf, indem er das Gesetz etwan erklärt, in dessen Sinn, Grund und Geist, eingehet, und nun auch zeigt, „dafs und wie dasselbe, nach dem voraus bestimmenden Willen des Gesetzgebers [93]), auf das Thema nr. III. anzuwenden sey," oder indem er gegen ihm ungünstige Ansichten eines Theils der Rechtsgelehrten ankämpft, um diese Hindernisse seines bezielten Sieges zu beseitigen.

Sodann

5) ist — in Ansehung des *Beschlusses* der Rede nr. V. — und zwar

a) als Vortrag der summarisch zusammengezogenen Hauptrechtfertigungsgründe [94]), eine kurze bestimmte Bündigkeit, welche nochmals die Aufmerksamkeit anregt, jedoch das Gefühl gleichsam hinführt zur Reflexion des unbefangenen, mit Rechtskenntnissen ausgerüsteten, Verstandes der urtheilenden Subjecte, gewifs die angemessenste Sprachform, und in höchst seltener Ausnahme mögte sich hier ein feuriges Aufstreben des Redners billigen lassen [95]). Der Redner, welcher in manchen Theilen des ausführenden Abschnittes nr. IV. gleichsam die Schranken des ruhigen Verstandes überschritte,

92) S. oben pag. 287 ff.

93) S. oben §. 24. pag. 106. Note 2.

94) S. pag. 288.

95) Manche finden in diesem Gebiet der Wiederholung und des Ueberganges zu dem Endschlufs eine höhere Lebendigkeit angemessen. Auf der Kanzel mag es seyn!

und die Gefühle *als Gehülfen des Verstandes* [96]) in Anspruch nahm, kehrt zu sich selbst zurück, und will durch jene ruhige Wiederholung seiner vorzüglichsten Beweisgründe zugleich bemerklich machen, daſs er nur die Gerechtigkeit um Gerechtigkeit anrufe. *Damit* aber stimmt es nicht überein, bricht es nochmals aus über die Linien juristischer Verstandesruhe und kalter Besonnenheit. Ohnehin darf ja jene Recapitulation in eine neue Beweisführung nicht ausarten [97]). Noch mehr muſs aber

b) der *eigentliche Schluſs*, die *Rechtsfolgerung* aus dem gerechtfertigten Thema, oder aus mehreren solcher Sätze — das *Gesuch* um das richterliche Erkenntniſs, *welches* die Rede bewirken soll [98]) — bestimmt und deutlich, in nackender Reinheit [99]). ausgesprochen werden — *nur das*, aber auch *alles das* enthaltend, was der Redner für dessen Clienten von Gerichts wegen ausgesprochen wissen will. Der Redner zeichnet hier jenes Erkenntniſs selbst [100]), und dessen *gesetzlicher Umfang* bestimmt also auch die *Kürze* jenes Schluſsgesuches.

C) Es hat aber die in Worten sich äuſsernde Beredsamdeit noch zwei, den Eindruck der Rede erleichternde und befördernde Gehülfen [101]), nämlich:

96) S. pag. 289. lit. B.

97) S. oben §. 53. pag. 262.

98) S. oben pag. 288.

99) S. §. 28. pag. 130. nr. 3. mit pag. 127.

100) S. §. 28. pag. 125.

101) Ich beziehe mich hier im Allgemeinen auf die näheren Entwickelungen bei *Schott*, Entwurf einer Theorie der Beredsamkeit. Jena 1815. §. 109 ff. *Zachariä*, Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit. §. 90 ff. Auch findet sich bei diesen Schriftstellern die classische Litteratur für denjenigen, welcher die Redekunst in deren ganzem Umfang wissenschaftlich studiren will. Der Zweck dieser meiner Anleitung fordert und erlaubt nur das Berühren der allgemeinsten Begriffe und Principien jener Kunst. Uebrigens wirkt in dieser die Natur oft kräftiger, als eine Summe specieller Kunstregeln — vorausgesetzt der Redner ist des Zwecks und nöthigen Stoffes seiner gerichtlichen Rede sich klar bewuſst und des letztern wissenschaftlich mächtig.

1) die *Declamation* — *Tonsprache* — *figura vocis*. Jeder Theil der Rede soll auf eine seiner Natur und seinem Zweck entsprechende Weise durch die Stimme laut werden und zu dem Gehör der Zuhörer gelangen. Zwar ist nun der juristische Redner, besonders in Civilstreitigkeiten, noch kein Kanzelredner, und noch weniger ein Declamator auf der Schaubühne der Comödianten; allein dennoch mufs auch er darauf besondern Bedacht nehmen, dafs jeder durch Worte von ihm auszusprechende Gedanke und Satz auch durch das *Aeufsere, Hörbare*, jener Worte die Zuhörer auf eine solche Weise von Aufsen berührt, welche am kräftigsten auf ihr Inneres einwirkt, und zwischen ihnen, dem Redner und den Zuhörern, eine innere Verbindung und Einheit herstellt. Und hierzu ist ein Mittel, wenn der Redner seine Worte und Sätze durch die Stimme so *betont*, wie ihr Laut in dem Ohr und Auffassungsvermögen der Zuhörer wohlgefällig und klar wiederklingt, so aber das Gefühl unmittelbar ergreift, und dieses mit der Rede fortbewegt. Hierzu dient nun

a) die *physische Verständlichkeit* [102]), nebst dem *Zeitmaas* der Worte und Sylben. Zu jener Verständlichkeit gehört nicht blos ein solches, nach der Oertlichkeit berechnetes, *Maas der Stärke* der Stimme, welches weder Schreien noch Leisheit genannt werden kann, sondern auch ein correct gesondertes und vollkommenes Aussprechen der einzelnen Worte, Sylben, und Buchstaben [103]), in Rücksicht auf das Nacheinander selbst in der höchsten Lebendigkeit nie so eilend, dafs die Auffassung der Zuhörer zu folgen nicht vermag — und mit Beobachtung der grammatischen Pausen, berechnet nach der richtigen Interpunctation der Schriftsprache. Durch ein, resp. kürzeres, resp. längeres, Aussetzen der Stimme mufs

102) Diese ist noch nicht die *ideale* Verständlichkeit, welche eine Folge logischer Deutlichkeit ist. §. 28. pag. 120. Auch der die Worte deutlich aussprechende Schreier kann ideal unverständlich seyn.

103) Nur keine Nachäffung einer ausländischen Mundart, zu welcher die Zunge des Redners nicht eingeübt ist. Mag der Südteutsche lieber zischen, als den Dialect des Niedersachsen nachahmen wollen!

auch der Redner die Stelle eines , ; : . bemerklich machen [104]) —

b) die *Declamation* im speciellen Sinn, der *Ausdruck* der Worte, Sätze und Redefiguren [105]), welcher entstehet durch das *Steigen* und *Fallen*, durch den abwechselnden Grad der *Stärke* der Stimme, durch die schärfere oder schwächere *Betonung* einzelner Worte und Sätze (der Accent), in Verbindung mit dem Zeitmaas lit. a., und unter Beobachtung resp. fragender, resp. ausrufender, Tonwendungen, da wo in der schriftlichen Deduction ein ? oder ein ! stehen würde. Diese Declamation darf sich aber von der Natürlichkeit [106]) nicht entfernen, darf nicht in das Affectirte, in die Ziererei, ausarten — der Redner muſs *verstehen* und *fühlen*, was er *ausspricht*, und seine articulirten Töne müssen gleichsam die nämlichen Wendungen und Modulationen annehmen, mit welchen der Mensch ohne articulirte Sprache, durch nicht articulirte Laute, sein inneres Gefühl, Denken, Wollen und Begehren, andeutet [107]). Beides unter a. und b. zusammen ist nun

c) die Bedingung des *Wohlklanges*; und hat diesen zur Folge, hindert ihn nicht eine ihm entgegen-

104) Von selbst verstehet sich, daſs diese Pausen oft nur wahre Augenblicke sind. Der Ruhepunkt (.) aber dient der Lunge des Gegners zugleich zu dem Sammeln neuer Kraft.

105) S. §. 26. pag. 113. Note 13 ff.

106) Die Natürlichkeit ist *objectiv*, insoferne der Laut der Worte auch deren Inhalt nach dem natürlichen Gefühl der Zuhörer angemessen ist — *subjectiv*, insofern der Redner seinem eigenen organischen Wesen keine Gewalt anthut. *Schott*, a. a. O. §. 115.

107) Schon das Kind, der Stumme u. s. w. verbindet mit der Aeuſserung seines innern Zustandes solche Laute und Wendungen der Stimme, welche *sprechend* sind, und von andern Menschen *verstanden* werden. Der Regel nach sind jene Modulationen der Stimme der Kinder, der Stummen u. s. w., sich gleich. Dieses gehet auch in die Wortsprache über, die articulirten Laute behalten jenes Natürliche bei, und so verstehen sich, wenigstens zum Theil, zwei Menschen, von welchen jeder eine andere Sprache und keiner die des andern spricht, zumal wenn die Gliedersprache nr. 2. b. pag. 297 ff. dortmit sich verbindet.

stehende organische Unvollkommenheit des Redners [108]).

Eine andere Mitstütze des Sprechers ist

2) dessen *körperliche* Beredsamkeit — eloquentia corporis — Gliedersprache — Mienen- und Geberdensprache — die *Gesticulation* — *Action*. Man rechnet zu der Action

a) im Allgemeinen die *äufsere physische Stellung* — den *äufsern Anstand* der Person des Redners, mit Inbegriff dessen *Bekleidung* — Anzug — Cultus. Jener Anstand erfordert ein sittliches Auftreten oder Dastehen mit bescheidener Unbefangenheit, in einer Bekleidung, welche den Zuhörern in keiner Hinsicht auffallend seyn kann [109]), sondern in gleichen Amtsgeschäften von solchen *Männern* aus dem Stande des Redners getragen zu werden pflegt, die im Cirkel der jetzigen Generation das Urtheil der gefälligen Anständigkeit (des männlichen Geschmacks) für sich haben [110]) —

2) die *Action* im eigentlichen Sinne — d. h. solche Bewegungen des Körpers und einzelner Leibesglieder, welche die ausgesprochenen Worte und Sätze des Redners *begleiten*, und dessen Gedanken und Gefühl, den Sinn und Gehalt seiner Worte, *mit* bezeichnen. Dieses geschiehet vorzüglich durch die

108) Heiserkeit, Stottern, Zungenpoltern, steife Muskeln der Zunge u. dgl., sind oft unheilbare Fehler; auch kann sich niemand einen Tenor geben, hat ihm die Natur eine tiefe Baſsstimme, oder nur einen Alt verliehen. Er fällt in das Unnatürliche, will er seinen Organen Gewalt anthun.

109) weder zu alt- noch zu neumodisch. Der antiquarische Pedant und der galante Zierbengel sind in Gefahr, daſs schon ihr Vortreten, oder Dastehen, einen der Rede schädlichen Eindruck auf die Zuhörer mache, und daſs dieser fortwirkend im Laufe der Rede sich erneuere und erhöhe.

110) Wenn *Quinctilian* als Regel giebt: „Cultus sit *splendidus* et *virilis* (dem *Mann* geziemend — mannhaft)", so ergiebt schon der letzte Zusatz, daſs der splendor hier keinen schimmernden Prunk, glänzenden Putz, bezeichnet, sondern die feine und reinliche Einfachheit, die der Standeswürde des Redners angemessen ist, und zugleich Achtung für sein Amtsgeschäft, so wie für die Zuhörer, ja selbst für das Local ausspricht. Er sagt daher weiter: *tam nimia cura quam negligentia est reprehendenda.*

Mienen des Gesichts, durch die Bewegung der Augen, des Hauptes, der Arme, der Hände und Finger, und auch des Körpers überhaupt, ja selbst durch das Vor- und Zurücktreten der Beine und Füſse [111]). Die Seele des Menschen regiert dessen äuſsere Gliedmaſsen, und spricht sich durch deren Bewegung aus, auch ohne articulirte Töne, wohl ohne allen Laut der Stimme; und der Regel nach sind die einzelnen Subjecte, wenigstens die des nämlichen Stammes, sich gleich, oder höchst ähnlich, in solchen äuſsern Körper- und Gliederbewegungen, welche einen Zustand ihrer Seele, oder des Gemüthes anzeigen, so wie dieses auch in Ansehung der nichtarticulirten Töne der Fall ist [112]). Darum kann auch die körperliche Action das Auffasssen des Sinnes der Worte in der Seele der Zuhörer und das Einprägen in diese erleichtern und befördern, ist jene Action *natürlich* und *gebildet* [113]), d. h. harmonisch mit denjenigen Körperbewegungen, welche sittlich cultivirte, ihren eigenen innern Seelen- und Gemüthszustand beherrschende, Menschen mit der Aeuſserung ihrer Gedanken und innern Gefühle zu verbinden pflegen [114]).

So wie aber die Declamation nr. 1. mit den Worten und Sätzen der Rede in einer *natürlichen Einheit* stehen muſs, so auch die Action nr. 2. b. mit der Declamation nr. 1. b.; und wenn nun durch diese *Harmonie* der Worte, der Declamation *und* der Action unter einander, so wie durch die gleichmäsige Natürlichkeit der beiden letztern, der Gegenstand der Worte gleichsam als in Zeit und Raum gegenwärtig versinnlichet wird, so entstehet eine *declamatorische Zeichnung*, oder *Malerei*, welche die ideale Verständlichkeit vorzüglich befördert [115]).

111) Vergl. *Schott*, a. a. O. §. 122 ff. *Zachariä*, a. a. O. §. 96 ff.

112) Vergl. Note 107. pag. 296.

113) Die Gesticulation des Naturmenschen ist eben sowohl der Cultur fähig, als desselben Declamation, und als die articulirte Sprache selbst.

114) Specielle Regeln s. bei *Zachariä*, a. a. O. §. 98 ff. *Schott*, a. a. O. §. 122 ff.

115) Vergl. *Schott*, a. a. O. §. 119.

D) Eine *Rede* ist dieses nicht im vollen Sinn, wenn sie *vorgelesen* wird. Damit läfst sich zwar *Declamation* verbinden, die *Action* hingegen wird einen widrigen Effect hervorbringen [116]). Die freie Rede erfordert das vorgängige Memoriren [117]), schliefset aber das Hülfsmittel eines schriftlichen Leitfadens nicht aus, benützt man diesen in zwecklichen Pausen der Declamation [118]) auf eine nicht auffallende Weise.

E) Vorausgesetzt aber, eine Gesetzgebung verordne mündliche rednerische Vorträge im Laufe des Civilprocesses, so wird doch ein grofser Theil der berührten Förmlichkeiten und Feierlichkeiten in teutschen Gerichten nicht zur Anwendung kommen [119]), wohl aber dasjenige, was von den innern Bestandtheilen und deren Reihefolge in einer Rede, diese als processualische Deduction betrachtet, angegeben wurde. Statt des Einganges wird jedoch des Redners Erklärung zwecklich seyn, „was er von dem Gericht begehre," m. a. W. „welches Erkenntnifs er durch die Rede beziele," so dafs der Inhalt des eigentlichen Schlusses der Rede, wenigstens summarisch concentrirt, schon an der Spitze stehet [120]). Dann wird er sich zu dem historischen Theil wenden [121]), und der Satz, oder die Themata, welchen oder welche er nunmehr als Gegenstand seiner Ausführung ansiehet, werden mit jenem antragenden Eingang in Bezug und Verbindung stehen, gleichsam die Prämisse bildend von der Rechtlichkeit der schon angedeuteten Bitte [122]). Es wird dann der

116) Man denke sich einen Redner, der mit gesenktem Kopf die Augen auf das Papier heftet, dabei aber mit den Händen figurirt, vor- und zurücktritt u. dgl.

117) Specielle Regeln s. b. *Zachariä*, a. a. O. §. 79 ff.

118) S. oben pag. 295. lit. a.

119) Das Ceremonielle wird bald lästig, und teutscher Ernst vertauscht den Kern nicht gerne mit der Schaale.

120) Vergl. §. 52. Note 15. pag. 229.

121) Vergl. §. 52. Note 15. pag. 229.

122) Hätte der Redner z. B. die Rede 1) so eröffnet: „Mein Antrag ist: den Beklagten zu verurtheilen, das hinterlas-

Redner wohl auch die Hauptmomente seiner Ausführung jenes vertheidigten Satzes, oder jener Sätze, wiederholen 123), und, nach geschehener Aeufserung: „er habe sein Them oder seine Themata gerechtfertiget," auf sein gleich anfänglich ausgesprochenes Gesuch, als nunmehr justificirte Rechtsfolge, zurückweisen, nach Umständen aber jenen Eingangsantrag in dessen ganzem, erweiterten, Umfang als Bitte an das Gericht nochmals darstellen 124). Alles aber wird in besonnener Ruhe, mit Ernst und Würde, in möglichster Kürze sich entwickeln, von dem juristisch gebildeten Verstand ausgehend zu diesem Auffassungs- und Erkenntnifsvermögen der Gerichtspersonen. Der Redner wird auch durch gemäfsigte ungezierte Declamation seinen Worten und Sätzen mehrere physische und ideale Verständlichkeit, und der Rede überhaupt ein höheres Interesse, zu sichern sich bestreben, weniger aber von einer lebhaften Action Gebrauch machen, wenn nicht ausnahmsweise der besondere Gegenstand der Rede, und die eigene Lage der Sache, zu einer höhern Lebendigkeit ihn natürlich hinziehet 125).

Viel hängt jedoch in Ansehung der innern Entwickelung einer civilprocessualischen Rede noch ab

sene Vermögen des A* an meinen Constituenten herauszugeben," dann aber 2) das Factum erzählt, woraus der Kläger sein Erbrecht ableitet u. s. w., so wird er nun 3) den Satz aufstellen: „es sey der Kläger der ausschliefsliche alleinige Erbe des A*", nunmehr aber 4) zur Rechtfertigung dieses Satzes vorschreiten.

123) S. oben pag. 294.

124) z. B. am Schlufs der Rede Note 122. nochmals bitten: „den Beklagten für schuldig zu erkennen, die Erbmasse des A* nach einem Inventarium, nebst allen gezogenen und zu ziehen möglich gewesenen Früchten, dem Kläger abzuabzutreten, auch sämtliche Unkosten dieses Rechtsstreites allein zu tragen."

125) Kein teutsches Gericht wird eine Canzel für den Redner bauen, auf welche dieser pathetisch aufsteigt, sondern es werden ihm Schranken angewiesen seyn, innerhalb welchen er einen Standort schon vor und auch nach der Rede hat, und auf welchem er ohne Ceremoniell zu den Gerichtspersonen spricht. Schon diese Lage deutet also darauf hin, dafs man in ihm kein figurirendes Wesen voraussetzt, sondern einen ruhigen Sprecher, der, in bündiger Kürze, dem *Material* die Summe seiner Aufmerksamkeit zutheilt.

von dem *Procefsabschnitt*, an dessen Ende dieselbe vorzutragen ist.

Geschiehet dieses *unmittelbar vor der Definitivsentenz*, nach vorausgegangener Beweisführung, oder doch unter der Voraussetzung, einer Beweisführung bedürfe es nicht weiter [126]), ist sie also eine *Hauptrede*, wie die Beweisdeduction in dem schriftlichen Verfahren eine *Hauptschrift* [127]), so ist allerdings eine reine Anwendung der obigen Entwickelungsregeln [128]), in Verbindung mit der Bemerkung lit. E, dem Redner nicht nur möglich, sondern auch doctrinelles Gesetz [129]).

Denkt man sich aber z. B. eine Rede am Ende eines solchen *ersten* Verfahrens [130]), in welchem mancherlei Einreden des Beklagten gegen die Klage, und gegen die Antwort auf solche, sich sträuben, wo diese bald verneinend, bald gestehend, bald gemischt erscheint, wohl eine Streitfrage über ihre *Eigenschaft* und *Folgen* entstehet, nicht zu gedenken, dafs auch neue Behauptungen, Repliken und Dupliken, nebst der Antwort hierauf, einzelne *Streitfragen*, mithin *Sätze*, *Themata*, bilden, welche beide Theile gegenseitig für ihren Vortheil aufstellen, ohne dafs die Bedingung der juristischen Wahrheit oder Nichtwahrheit sogleich hinzuträten [131]), sondern wo überall *mehr instruirt*, mehr die *factische Grundlage* zu Beweissätzen und zum Beweis *gelegt*, als dieser selbst *geführt* wird, folglich das Thema: „*es sey bewiesen*," fast nur in der

126) Vergl. §. 53. pag. 274.

127) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 176.

128) S. pag. 276 ff.

129) Wie, wenn man an die Stelle der, den Procefs oft lange verschleifenden, die Acten anschwellenden, oft nur leeres Geschwätz enthaltenden, Hauptschriften, Disputirsätze, eine *Rede* für jede Partei setzte?

130) *Martin*, a. a. O. §. 162 ff,

131) Wäre, nach *Gönners* Vorschlag, *geboten*, mit dem Vortrag einer Thatsache auch zugleich deren Beweis zu verbinden, so würde freilich die erste Rede auch zugleich eine Hauptrede werden.

Ausnahme sich aufstellen und rechtfertigen läſst [132]), so muſs der Redner in das *Wesen* und in den *Zweck* dieses Proceſs*abschnittes* sich hineindenken, und vorzüglich *nach processualischen Principien* ermessen, *welche Rechtsfolge* er aus *jenen* Verhandlungen für seine Rechtssache abzuleiten und zu fordern vermag, um dann *nach diesem Zweck* jenen Inhalt der Acten so zu ordnen, daſs die Rede von Stufe zu Stufe auf die einzelnen Streitfragen sich herabsenkt, bis aller Stoff zum Vortheil seines Antrags erschöpft vorliegt.

Auf den gemeinen teutschen Proceſs hingesehen [133]) würde dabei die *Eventual*-Maxime der allgemeine *Leitfaden* seyn, und es wäre wohl nicht zweckwidrig, hierbei den *Gang* einer Relation [134]) *nachzuahmen*, so daſs der Redner da, wo der Referent ein einzelnes Considerandum aufstellt und ein Specialvotum ausspricht, dieses Considerandum und Votum als festen Satz — als Rechtsbehauptung — formt, dieses Them aber aus dem Material [135]) zu rechtfertigen sucht. Auch lassen sich diese mehreren Themata, nach einem historischen Theil, sogleich *nach einander*, resp. im *eventuellen* Verhältniſs, aufstellen, um sie dann der Reihe nach zu rechtfertigen, resp. *nur eventuell*. Der Schluſs wird dann in *der*-

132) Möglich wäre es, wann der Beklagte die Klage einräumte, oder der Kläger zu behaupten vermag, „eine Rechtsvermuthung streite für sie — actionem *probatam* esse." — S. a. pag. 274.

133) Man wird mir die *Fiction der Möglichkeit* verzeihen, daſs eine Gesetzgebung die Grundprincipien des teutschen Processes einem öffentlichen mündlichen Verfahren zum Grunde legen könne. Es wäre z. B. möglich, daſs das vorgängige schriftliche Verfahren *nur das* enthielte, was ein *Procurator* thun kann, die Rede aber nur Sache des *Advocaten* wäre.

134) sey es *chronologisch*, oder *methodisch*, oder *gemischt*. Vergl. §. 15. mit §. 16 f. Es wird jedoch der Redner das Material *seiner eigenen* Behauptungen, z. B. der Kläger die Klage, Repliken u. dgl., der Beklagte seine Einreden *positiv* erzählen §. 26. pag. 115. lit. a., die Behauptungen seines Gegners aber, welche er nicht zugestehen will, im *relativen* Styl, §. 26. pag. 115. lit. b., dahingegen der Referent alles noch unerwiesene (*nur* in letzter Stylart vorzutragen hat. Vergl. pag. 281. Note 31. a. E.

135) S. oben §. 14.

jenigen Bitte bestehen, welche der Redner, als der *seinem Zweck vortheilhaftesten*, den Vorzug giebt, oder er wird wohl auch dieses Gesuch als *zusammengesetzt* bilden, ebenfalls nach der *Eventual-*Maxime bestimmt und abgemessen [136].

136) Man nehme z. B. an, der Beklagte hätte der Klage die Einrede der Unschlüssigkeit entgegen gesetzt, nach dieser eine peremtorische procefsverhindernde Einrede, hätte sich hierauf auf die Klage *eventuell* eingelassen, und zwar gemischt, nur einzelne Theile der Geschichtserzählung des Klägers verneinend, hätte jedoch dieser Antwort auch eine gemeine peremtorische Einrede angefügt. Hier könnte der Redner des Klägers I) nach dem Eingangsantrag: „den Beklagten zu verurtheilen," und II) nach Vortrag eines historischen Theils, besonders des Inhalts der Klage u. s. w., III) als Sätze aufstellen:

1) die Klage sey an sich schlüssig — rite fundata —
2) der Beklagte sey schuldig, auf ihre Thatsachen sich einzulassen — zu antworten —
3) durch die geschehene Antwort sey die Klage in deren *wesentlichen* Theilen eingestanden —
4) wenigstens treffe den Beklagten die Beweislast —
5) die zerstörende Einrede sey unerheblich, wenigstens unerwiesen —

Es könnte der Redner diese Theile seiner Ausführung pag. 291. auf einmal, in jener Reihefolge, zum Voraus aufstellen, um dann zu jedem einzeln, diesen rechtfertigend, zurückzukehren, aber auch nur den nr. 1. aussprechen, diesen sogleich rechtfertigen, dann nr. 2. vortragen und rechtfertigen, hierauf nr. 2. u. s. w. pag. 246. Dabei wird IV) nach jeder Ausführung V) eine besondere Rechtsfolgerung, ein *aus ihr* ausschliefslich abzuleitendes Gesuch, sich darstellen, welche Gesuche aber unter sich resp nur in *alternativem* und *eventuellem* Verhältnifs stehen — nicht zugleich sich realisiren lassen, oder von welchem die Rechtlichkeit des einen die Statthaftigkeit des andern bedingt und vorbereitet. Hat nun der Redner seinen Vortrag geendiget und die einzelnen Rechtsfolgerungen, jede an ihrem Ort, successiv ausgesprochen, will aber nunmehr als *Rechtsfolgerung des Ganzen* seinen generellen Eingangsantrag so moduliren, dafs er die gesetzlich vorgezeichnete Entwickelung des Processes nicht überspringt und etwas verlangt, was das Gericht *noch zur Zeit* auf keinen Fall erkennen kann, so darf er zwar *diejenige* der *oben einzeln* aufgestellten Rechtsfolgerungen als Gesuch an die Spitze stellen, welche ihm am förderlichsten zum Ziel führt, wird jedoch, als redlicher und kluger Jurist, das oben eventuell ausgesprochene Gesuch, welches er *wenigstens*, als das auf jeden Fall gerechte, realisirt verlangen darf, als Alternative anfügen, z. B.: „den Beklagten nach Inhalt der Klagbitte sofort zu verurtheilen, oder doch den Beweis seiner Einrede ihm aufzulegen."

Weniger würde die *mündliche Rechtfertigung* der *Berschwerden eines eingewendeten Rechtsmittels* von der regelmäſsigen Entwickelung einer Deduction abweichen. Der historische Theil ist dann schon einfacher, als der aus einem ersten Verfahren, die *Beschwerden* bilden die *zu rechtfertigenden Sätze*, deren nachfolgende Justification zu dem Gesuch *um Abänderung* des vorigen Erkentnisses führt, mit der angefügten Bestimmung, *wessen Inhalts das anderweite Erkenntniſs* seyn solle.

§. 55.

18) *Decrete in dem Gebiete des bürgerlichen Processes, nach derselben äuſsern Formen und ihren Bestandtheilen.*

Decrete bezeichnet hier im Allgemeinen: *Beschlüsse, Willenserklärungen, Aussprüche, Anordnungen* und *Verfügungen*, des Civilgerichts [1]), im Laufe, *zum Zweck*, und *als Zweck*, eines anhängigen Rechtsstreites, gerichtet an die streitenden Theile [2]) und resp. an andere Subjecte, welche als Interessenten jenes Processes an diesem aus irgend einem Grund Theil nehmen wollen [3]) oder, im Gefolge einer Pflicht, zu der Erreichung des Zweckes des Rechtsstreites mitthätig werden sollen [4]).

Hauptsächlich scheiden sie sich in Rücksicht auf den Zweck ihres *materiellen Inhalts* [5])

1) Die mancherlei Eintheilungen der Decrete in *monitorische*, *arotatorische*, *dilatorische*, *peremtorische*, *öffentliche*, *nicht öffentliche*, *insinuirte*, *publicirte*, *directe* und *subsidiarische*, s. in *Martins* Lehrbuch des teutschen bürgerl. Proc. §. 103. ibi litt. mit *Archiv* f. d. civ. Prax. B. 4. Abh. XVI. pag. 190 ff.

2) den Kläger und Beklagten.

3) Litisdenunciaten, Intervenienten, Adcitaten, insofern es der letztern giebt. *Martin*, a. a. O. §. 292 ff. Archiv für die civ. Prax. B. 4. Abh. XIV. u. XV.

4) Nebenpersonen — Anwälte, Vormünder, Hausväter. *Martin*, a. a. O. §. 68 f. Auch Zeugen u. s. w.

5) S. unten nr. I. und ad I.

1) in die *eigentlichen*, oder *blos procefsleitenden* Decrete — interlocutiones *merae* — welche, um den Procefs zu dessen Hauptziel auf der gesetzlichen Bahn hinzuführen [6]), die Verhandlungen der Parteien und anderer in dem Procefs thätigen Subjecte blos *ketten* und *leiten*, *ohne* irgend eine zwischen den Interessenten des Rechtsstreits obwaltende Streitfrage zu *entscheiden* [7]). Nach ihrem speciellen Zweck erhalten diese Decrete auch besondere Beinamen, oder eigene Namen, z. B. *Bekanntmachungs*- (Notifications-) Decrete, *Mittheilungs*- (Communicativ-) Decrete, *aufgebende* — gebietende oder verbietende — *befugende* [8]) Decrete, *Ladungen* u. dgl., und häufig sind sie *gemischt*, d. h. das nämliche Decret ist Bekanntmachungs- und Mittheilungsdecret, enthält wohl auch daneben eine Auflage, oder eine Ladung, oder beides zugleich [9]) —

2) in *entscheidende*, oder *Decisiv*-Decrete [10]), welche über irgend eine, unter den Parteien *vorwaltende* [11]), *Streitfrage absprechen*, d. h. dergestalt aussprechen, was dieses *Streitpunkts* wegen dem Gesetz gemäfs sey, dafs, wird dieser Ausspruch

6) *Martin*, a. a. O. §. 107.

7) Eben defshalb, weil sie keine *Streitfrage* entscheiden, werden sie auch nicht rechtskräftig. *Martin*, a. a. O. §. 108, und eben defshalb, weil die Rechtskraft die richterliche Entscheidung eines *verhandelten* Streitpunkts voraussetzt — das wenigstens offen gestandene Gehör *beider* streitenden Theile — können solche, wenngleich *urtheilende*, Decrete nicht rechtskräftig werden, welche das Gericht auf den Antrag der einen Partei sofort ertheilt, ohne die andere Partei in die Lage eines angegriffenen und streitenden Theils versetzt zu haben; z. B. das Decret, welches die Klage sofort, *ohne* dem Beklagten sie *zur Antwort* mitzutheilen, *als angebrachter Masen unstatthaft* verwirft. Anders, war der Gegner über den Streitpunkt schon gehört.

8) Die Mittheilungen sind bisweilen nur *monitorisch*. Archiv f. d. c. Pr. B. 4. p. 191. §. 2.

9) S. z. B. unten Note 34. pag. 311.

10) *Diese* sind es, welche *rechtskräftig* — *unabänderlich* — werden können. *Martin*, a. a. O. §. 109 f. *Archiv* f. d. civ. Prax. B. 1. Abh. 23. §. 21. pag. 366 f.

11) *Beide* Theile müssen auch gehört, wenigstens mufs ihnen die Gelegenheit zu einem legalen Gehör gegeben worden seyn. Gehet dieses nicht *voraus*, so wird es nicht einmal *gegen* den Extrahenten rechtskräftig. Vergl. Note 7.

des Gerichts realisirt, hieraus für die eine Partei ein positiver *Vortheil*, für die andere aber ein positiver *Nachtheil*, hervorgehet [12]). Sie führen den Namen: *Rechtssprüche*, *Urtheile*, *Entscheidungen*, *rechtliche Erkenntnisse*, *Sentenzen*, *Decisa* [13]). Im Fall nun

a) das Gericht das ganze Rechtsresultat des zeither verhandelten, und bis zu seinem Hauptziel vorgerückten, Processes entscheidend dergestalt ausspricht, dafs hierdurch in der Hauptsache selbst die eine Partei als in dieser siegend, die andere aber als besiegt, dargestellt, der Beklagte also entweder verurtheilt, oder entbunden wird, sey dieses auch unter der Bedingung der vorgängigen Ableistung gesetzlicher Eide [14]), so entstehet der Begriff und Name eines *Haupterkenntnisses*, *Endurtheils* (Definitivsentenz), *Endbescheides*, eines *Abschiedes* u. dgl. — dahingegen

b) wenn im Laufe des Processes das Gericht eine *incidirende* einzelne Streitfrage im Gebiete der *Nebenpunkte* entscheidet, um jenes Hindernifs im Fortschritt der Hauptsache zum Ziel des Endurtheils zu entfernen, jene Entscheidung ein *Beiurtheil*, ein *Nebenerkenntnifs*, *Nebenbescheid* u. dgl. genannt wird [15]), und im Fall

c) diese, der Hauptentscheidung vorausgehende, Sentenz insonderheit eine solche, dem Innern *der Hauptsache selbst* angehörige, Streitfrage zum Gegenstand hat, deren Entscheidung für das künftige

12) *Archiv* für die civ. Prax. B. 4. Abh. XVI. §. 1. lit. A. pag. 190.

13) In manchen Ländern auch *Bescheide* und *Weisungen*, (letztes vorzüglich in summarischen Rechtsstreitigkeiten); in andern teutschen Ländern aber bezeichnet Bescheid und Weisung auch ein Decret überhaupt — auch procefsleitende Decrete. Das Wort *Decisum* deutet hier und da die Entscheidung eines summarischen Processes an, besonders in geringfügigen Strafsachen, und des Wortes *Urtheil* bedienen sich gewöhnlich nur Obergerichte und insonderheit acad. Spruchcollegia.

14) Archiv f. d. civ. Pr. B. 4. Abh. XVI. §. 1. u. Abh. XI. §. 3 ff. *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 179.

15) z. B. über eine Ungehorsamsbeschuldigung, von welcher die *Hauptsache* nicht abhängt, über Litisdenunciation, Intervention u. dgl.

Endurtheil *präjudiciell* ist [16]), zugleich aber die weitere Thätigkeit der Parteien, ausdrücklich oder stillschweigend, anordnet, so ist hierdurch der specielle Begriff eines *Zwischen*-Erkenntnisses gegeben, eines *entscheidenden* oder *gemischten* Interlocuts — interlocutio *mixta* — weil ein solches Decret resp. *entscheidet*, resp. aber den Procefs in der Hauptsache *weiter fortleitet* und die *Instruction* des *Endurtheils* bezweckt [17]).

Auch die Decrete haben ihre äufsre Form, welche zwar nicht in allen teutschen Gerichten ganz gleich, jedoch, wenigstens in Ansehung der entscheidenden und der gemischten Aussprüche, überall so nahe sich verwandt ist, dafs allgemeine Regeln sich aufstellen lassen. Es hat das, der Ordnung und dem Zweck im Procefs entsprechende, Decret drei äufsere Bestandtheile. Sie sind

I) der *Eingang* —

II) der *Inhalt*, oder der *materielle*, der *verfügende* oder *erkennende*, *Bestandtheil* [18]) — und

III) der *Schlufs* des Decrets.

Es ist

ad I) der *Eingang* dem Inhalt nach einer Rubrik gleich [19]), und enthält in kurzer zwecklicher Vollständigkeit

16) Daher die Bezeichnung; „interlocutio, quae *vim sententiae definitivae* habet," oder auch: „quae sententiam definitivam habet *in ventre*."

17) Hauptsächlich gehört dahin 1) das Beweisinterlocut, d. h. das Erkenntnifs: „dafs Beweis zu führen sey, welcher Partei dieser obliege, und welche Thatsachen selbige zu beweisen habe" Archiv f. d. civ. Prax. B. 1. pag. 389 f. u. 2) in dem Beweisverfahren das sogenannte Productions-Erkenntnifs. S. m. Rechtsfälle nr. 46. pag. 145 und 157. und nr. 112. pag. 350.

Ein auffallender, wider die Natur der Sache anstrebender, schädliche Procefserweiterung und Verschleifung herbeiführender, Irthum ist es, wenn eine Gesetzgebung solche Entscheidungen den blosen Interlocuten beizählen, oder ihnen nur *deren* Folgen beilegen will! —

18) in *Erkenntnissen* auch die *formula pronunciandi* genannt.

19) wurde auch in ältern Zeiten, wie die Rubriken der Parteien, das *Rubrum* genannt. Warum? mündlich. Auch ist es möglich und hie und da üblich, auch wohl zu em-

1) eine Bezeichnung des Objects der Rechtssache, entweder als Anfang des Einganges [20]), oder hinter den Parteien [21]) —

2) die Benennung der streitenden Theile, mit deren Tauf- und Geschlechtsnamen und Wohnort, resp. Character, Stand oder Gewerbe, mit dem Zusatz der Qualität als Partei — der Parteirolle — resp. auch mit Benennung des Anwalts, Vormunds, Hausvaters [22]) —

3) eine Erklärung von Seiten des Gerichts: „dafs es decretire." Dabei pflegen manche Gerichte entweder mit ihrem Collectivnamen [23]), oder mit Andeutung ihres Gerichtspersonals [24]), sich als die

pfehlen, *statt* des Einganges eine *Rubrik* über die formula pronunciandi (Note 18.) zu setzen, z. B.

Erkenntnifs
in Erbschaftsstreitigkeiten
Joseph Strunks, zu Seligenthal, Klägers,
gegen
Bernhard Ottenweiler, zu Nordenbach, Beklagten.

20) In *Darlehnsstreitigkeiten* — In *Dienstrechtssachen* — In *Eigenthumsstreitigkeiten* — In *Erbschaftssachen* u. dgl.

21) In Sachen N. zu Q., Klägers, gegen O. zu B., Beklagten, *ein Darlehen betreffend* u. dgl.

Man wählt dieses besonders dann, wann sich das Object nicht kurz bezeichnen läfst, oder *mehrfach* ist. Das Nähere s. in meinen Grundsätzen der jurist Vort. und form. Entscheidungskunde. §. 27. pag. 144. Note 7.

22) Hier läfst sich alles anwenden, was §. 49. pag. 209. lit. b. und in den Noten 32. 33 ff. das. von der Benennung der Parteien, ihrer Beistände u. s. w., gesagt wurde. Damit vereinige man m. Grundsätze der jur. V. u. f. Entscheidungskunde §. cit. 27. pag. 145 f. mit Note 8. 9 ff.

23) In Kaufstreitigkeiten des Schullehrers Jonas Hebels, zu Barchfeld, Klägers, gegen den Schneidermeister Peter Trillich, zu Parchelheim, Beklagten, *erkennt das Herzoglich Nassauische Justizamt Wiesbaden hiermit als Recht:*
dafs u. s. w.

24) In Sachen Elias Zunderhofs, Schultheifsen zu Frobach, Klägers, gegen den Handelsjuden Samson Rosenbusch, zu Dutenhof, Beklagten, erkennen zum Herzogl. u. s. w. Hofgericht verordnete Präsident, Hofgerichtsräthe und Assessoren, hiermit für Recht:
dafs u. s. w.

sprechende Behörde zu bezeichnen, andere aber eine solche Bezeichnung ganz hinweg zu lassen [25]) —

4) eine Bezeichnung der Actenlage, um bemerklich zu machen, über *welche* Verhandlungen, über welchen *Proceſsabschnitt*, dermalen erkannt wird. In manchen Gerichten stehet diese Bezeichnung an der Spitze des Eingangs [26]), im andern ist sie mit der Erklärung nr. 3. verwebt [27]), und manche Gerichte lassen sie ganz hinweg, oder gedenken bei nr. 1. der Instanz (des Actenabschnitts), in welcher jetzt gesprochen wird [28]). Besser ist eine specielle Bezeichnung der Hauptverhandlungen, auf welche das Erkenntniſs sich beziehet [29]), stehe sie nun an

25) In Ehestreitigkeiten N. zu O., Klägers, gegen B. zu Z., Beklagten, wird hiermit als Recht erkannt:
daſs u. s. w.
Mancherlei Formeln sind auch hierunter in den verschiedenen Gerichten üblich, z. B. „wird zum Bescheid ertheilt" — „erhalten die Parteien zur Weisung" — u. dgl.
Vertritt eine Rubrik den Eingang, Note 19, so fällt die Benennung des Gerichts, oder der Gerichtspersonen, ebenfalls hinweg.
Das Nähere s. in meinen Grundsätzen der jur. Vort. u. formellen Entscheidungskunde. §. 27. pag. 149 f. Note 19. 20 ff.

26) Dann nimmt der Eingang eine etwas andere Wendung, als in den vorstehenden Noten 21. 22. 23. 24. 25. z. B.
Auf erhobene Klage, dagegen vorgeschützte Einreden und beendigtes erstes Verfahren (und ferneres Einbringen), Friedrich Holbeins, zu Geschwitz, Klägers, gegen Adam Vierhof, zu Orlamünde, Beklagten, Gewährleistung wegen eines erkauften Hauses betreffend, wird hiermit als den Rechten gemäſs erkannt:
daſs u. s. w.

27) In Dienstrechtsstreitigkeiten A. zu L., Klägers, gegen B. zu Q., Beklagten, wird hiermit, auf erhobene Klage, dagegen vorgeschützte Einreden und fernere Schriften, auch erfolgtem Actenschluſs, von dem Königl. u. s. w. Justizamt Rehberg zu Recht erkannt:
daſs u. s. w.
Auch findet man die sprechende Behörde *vor* die Bezeichnung der Actenlage gesetzt, z. B.
In Sachen u. s. w. erkennt das Groſsherzogl. u. s. w. Justizamt N. auf erhobene Klage u. s. w. hiermit als Recht:
daſs u. s. w.

28) In Appellations- (Revisions-) (Leuterungs-) Sachen u. s. w.

29) z. B. 1) nach einem besondern Productionsverfahren: „auf geschehene Beweisantretung, dagegen vorgeschützte Beweiseinreden und beendigtes Productionsverfahren" —

der Spitze des Eingangs (Note 26), oder gegen dessen Ende [30]). Ist über einen *selbstständigen* Nebenpunkt *allein*, oder *ausdrücklich mit* zu erkennen, so wird im ersten Fall die Bezeichnung nr. 4. nur auf jenen Nebenpunkt gerichtet [31]), in dem zweiten Fall aber der sich beimischende Nebenpunkt *neben* der Hauptverhandlung mit angedeutet [32]).

Die *blos* procefsleitenden Decrete [33]) werden in vielen Gerichten mit einem Eingang der vorbeschriebenen Art nicht versehen, sondern nehmen

2) am Ende des Beweisverfahrens,
„auf erhobene Klage, geschehene Einlassung, unternommenen Beweis (und Gegenbeweis), auch beendigtes Hauptverfahren" —

3) in der Appellationsinstanz,
„auf erhobene Berufung (Appellation), deren Einführung und Rechtfertigung, dagegen vorgeschützte Einreden und fernere Schriften (erfolgten Actenschlufs)"

4) in der Revisionsinstanz:
„auf eingewendetes Rechtsmittel der Revision, deren Rechtfertigung, hiergegen vorgetragene Einreden, auch weitere Schriften"

5) in der Leuterungsinstanz:
„Auf eingewendete Leuterung, deren Fortsetzung (Prosecution), dagegen vorgeschützte Einreden und ferneres Einbringen" (und fernere Schriften), auch geschehenen Actenschlufs) —

30) S. Note 27. pag. 309.

31) z. B.
„auf geschehene Ungehorsamsbeschuldigung, gegen diese vorgeschützte Einreden und gesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand, auch ferneres Vorbringen" —

32) z. B.
„auf erhobene Klage, dagegen vorgebrachte Einreden, erfolgte Intervention, auch weitere Verhandlungen und geschehenen Actenschlufs" —
oder
„auf eingewendetes Rechtsmittel der Revision, geschehene Ungehorsamsbeschuldigung, gesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand, auch weitere Wechselschriften und erkannten Schlufs der Acten" —

Vergl. auch meine Grundsätze der jur. V. u. f. Entscheidungskunde §. 27. Note 23.

33) S. oben pag. 305. nr. 1.

eine mehr freie [34]), oft weitschichtige [35]), Wendung bis zu der Verfügung, welche ihr Zweck und Gegenstand ist [36]).

Demnächst

ad II) auf den *Inhalt* des Decrets, auf dessen *materiellen*, sey es proceſsleitenden oder entscheidenden, Gehalt hingesehen — vormals auch das *Schwarze* genannt — *nigrum* — im Gegensatz des nr. I. bezeichneten Eingangs — *rubri* [37]) — so soll das Gericht, als Organ der Justizgewalt, in demselben aussprechen, „was nach der dermaligen Lage der Acten, und resp. nach Beschaffenheit der verhandelten Streitpunkte [38]), dem Willen des Gesetzes gemäſs sey." Der Inhalt des Decrets fällt also unter die Regeln des *bestimmenden*, *anordnenden* oder *verfügenden* Styls, und soll den Interessenten des Rechtsstreits, an welche es gerichtet und denen es eröffnet wird, zur Richtschnur dienen, insonderheit *als Entscheidung* ein *Gesetz* für ihr jetzt streitiges Privatrechtsverhältniſs werden [39]), muſs daher, jener seiner Natur und diesem Zweck nach, mit *Ernst* und *Würde*, *klar*, in *bestimmter bündiger Kürze*,

34) z. B. Hiermit wird dem Uhrmacher Michael Bartfelden allhier die von dem Kaufmann Lorenz Ewald, zu Genf, gegen ihn erhobene, schuldigen Kaufpreiſs betreffende, Klage in Abschrift und mit der Auflage zugefertiget: binnen vierzehn Tagen seine etwanigen Einreden, bei Strafe deren Verlust, zu den Acten zu bringen, auch auf die Klage selbst, unter dem Rechtsnachtheil, daſs er sonst derselben für geständig und überführt geachtet werden wird, gehörig sich einzulassen. Wonach sich zu achten.
Beschlossen Braunfeld den 12ten Jänner 1820.

Groſsherzogl. u. s. w. Justizamt allda.

Friedrich Samheber,
d. Z. Amtmann.

35) Dieses trifft insonderheit die Sächsischen Ladungen. S. meine gedruckten Sächs. Acten, Register, sub voce: Ladungen.

36) Vergl. meine Grunds. der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungskunde. §. 23. pag. 106. Note 3.

37) insofern das Decret *entscheidend* ist. S. oben pag. 305.

38) Vergl. oben §. 26. pag. 115. lit. c. mit §. 28. pag. 124. lit. aa. mit pag. 125.

39) Archiv für die civilist. Praxis. B. 1. Abh. XXIII. §. 21. pag. 365.

dennoch aber in *erschöpfender Vollständigkeit* [40]), zu den Parteien sprechen, in dem *impersonellen* [41]), und zwar *positiven* [42]) Styl, resp. *gebietend, verbietend, befugend* [43]), *anordnend*, *entscheidend*, dabei auch dem Nichtjuristen *verständlich* — den Worten und dem Sinne nach — in reiner und richtiger Sprache [44]). Der Regel nach muſs der materielle Bestandtheil des Decrets auch *rein* gehalten werden von allen *nicht bestimmenden* und *nicht verfügenden* Zusätzen — es darf nur ein *Gebieten*, oder *Verbieten*, oder *Befugen*, oder *Anordnen*, oder *Entscheiden* aussprechen; daher auch die *Gründe*, welche das Gericht zu jenem verfügenden oder erkennenden Beschluſs *bewogen* haben, die *Motiven* zum Decret [45]), nur in der Ausnahme diesem einzuverleiben, oder doch von dem bestimmenden Theil desselben so zu sondern sind, daſs kein Zweifel entstehen kann [46]), *was* das Gericht *nur als Beweggrund zu* dem Inhalt des Decrets, und was dasselbe *als* seinen *verfügenden* und *entscheidenden Willen* ausgesprochen habe [47]).

40) Kein Wort zu wenig, kein Wort zu viel — jedes Wort, und die Verbindung der Worte, mit höchster Vorsicht gewählt!

41) Es ist *mehr unschicklich*, als *zweckmäſsig*, in entscheidenden Decreten relativ zu sprechen, z. B. *daſs Beklagter schuldig sey*. Der Richter spricht im Namen des Staates den Willen des Gesetzes als Gesetz für die Parteien aus, und dafür ziemt sich volle Bestimmtheit der Sprache und des Ausdrucks. Des Richters Entscheidung ist kein Privaterachten.

42) d. h. in dritter Person: *der Kläger ist schuldig — der Beklagte ist verbunden* u. dgl. Insofern die Decrete an bestimmte Subjecte gerichtet werden, sind sie personelle Aufsätze. S. oben §. 26. nr. 5. b. mit nr. 6. a.

43) z. B. *Monitorische* Decrete. Archiv f. d. civ. Prax. B. 4. Abh. XVI. §. 2. nr. 1.

44) Es ist unverantwortlich, in Decreten, welche zunächst den Parteien zur Nachachtung dienen sollen, von *Präclusivfristen* u. dgl. zu reden. Dergleichen, dem Nichtjuristen unverständliche, Bezeichnungen begründen Restitutionen.

45) Vergl. oben §. 28. pag. 126 f.

46) Vergl. oben §. cit. 28. pag. 127. mit Note 33.

47) Das Nähere von der *Stelle* der *Gründe* eines Decrets, *vor*, *in*, oder *nach* diesem, unten §. 58.

Der materielle Inhalt des Inhalts nr. II. bestimmt sich zunächst näher theils nach der *Natur* eines *blos procefsleitenden*, oder eines *entscheidenden*, oder eines *gemischten* Decrets, theils nach dem Inhalt des Anrufs oder Vortrags, auf welchen das Gericht zu decretiren hat [48]), oder des Inhalts derjenigen An- und Vorträge, welche einen Abschnitt des Processes — eine Instanz — bilden, und nach den Streit- und Entscheidungspunkten, die von den Interessenten des Rechtsstreits in diesem Abschnitt verhandelt und, nach erfolgtem Actenschlufs, der gerichtlichen Entscheidung dargelegt worden sind [49]).

In Rücksicht auf Entscheidungen ist dabei die allgemeine Hauptregel: dafs jedes entscheidende Decret als eine von dem Richter durch die Anwendung der Gesetze auf das factische Material des Streitpunkts gefundene Schlufsfolgerung anzusehen ist — als der Wille des Gesetzes für den Fall, wenn jenes Material in der Wirklichkeit sich darstellen und von dem Richter gefordert werden sollte, nach dessen Rechtskenntnifs auszusprechen, „was jenes thatsächlichen Materials wegen Rechtens sey in dem Privatverhältnifs der Interessenten."

Ist nun jenes Material *zusammen gesetzt*, d. h. sind der Streit- und Entscheidungspunkte *mehrere*, derentwegen *zu gleicher Zeit* decretirt werden soll, und entstehet also auch ein *zusammengesetzter materieller Bestandtheil* des Decrets nr. II, so sind auch diese einzelnen Theile der formula pronunciandi, unter der allgemeinen Bedingung einer klaren Bestimmtheit und bündigen kurzen Vollständigkeit, resp. in eine ihrer processualischeu *Verwandschaft* und ihrer *Folge aus einander* entsprechende Verbindung und Reihefolge zu setzen, resp. aber

48) Die Klage veranlafst ein besonderes Decret, so des Beklagten Exceptionsschrift, die Replikschrift u. s. w., die Beweisantretung, die Einwendung eines Rechtsmittels u. dgl. Vielfach ist die Zahl der Decrete — die Theorie ist ihre Quelle.

49) Am Ende des *ersten* Verfahrens ist ein Decisivdecret über alle dort verhandelte Streitpunkte zu ertheilen — so am Ende des *Productions*verfahrens, des *Haupt*verfahrens u. s. w. Vergl. m. Rechtsfälle, z. B. nr. 34. 112. u. a. O.

zu trennen, insoferne sie in ein geschlossenes Gebiet gehören [50]), in beiden Fällen aber, hinsichtlich auf das *Nacheinander*. nach der *Eventualmaxime* des Civilprocesses zu ordnen [51]).

Die Kunst, diese Ordnung zu finden, ist wissenschaftlich und nur Product einer metaphysischen [52]) Kenntnifs des Processes — die Kunst, das wissenschaftlich Geordnete in scharf geregelten Formeln auszusprechen, gehört insonderheit der *formellen* Entscheidungskunde an [53]), deren Kenntnifs und Anwendung ebenfalls nur dem wissenschaftlich gebildeten Juristen möglich ist. Und diese Formen, welche so wenig in ihren einzelnen Worten, etwan einer römischen Stipulationsformel gleich, unabänderlich sind, als sie eine reine, allen verständliche, Sprache verhindern, oder erschweren [54]), sind das für eine ihrem Zweck entsprechende Rechtspflege unentbehrliche Mittel, in runder klarer Kürze die Entscheidung des Gerichts auszusprechen [55]), eine zu

50) z. B. getrennt, was der Hauptklage und was der Widerklage angehört, alle Streitpunkte aber, welche jener oder dieser ausschliefslich angehören, in einem klaren Zusammenhang. Inwieferne der Verfasser des Decrets die einzelnen Punkte mit Nummern scheiden solle, oder könne, ist seinem Ermessen zu überlassen. Bisweilen ist diese Trennung zwecklich, bisweilen sehr vergeblich.

51) S. oben §. 19. Note 1. pag. 57 f mit meinen Grundsätzen der jur. Vort. u. form. Entscheid. Kunde §. 27. lit. B. pag. 153 ff. u. m. Rechtsf. nr. 34.

52) Nur darf sich die Metaphysik von dem positiven Institut nicht losreifsen, und nicht in subjectiven Constructionen und Phantasien sich verlieren. Dieses ist zum Theil der Fall bei *Müllner*, in der allgemeinen Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde. nr. XXIII ff.

53) S. oben §. 4. nr. 1. a. b. mit §. 7. pag. 22.

54) Keinesweges ist es nöthig, jede Entscheidung mit dem Wort: „*Dafs*“ anzuheben. Eben so gut als: „Dafs der Anwalt des Klägers verbunden ist, sich zu dem Procefs zu legitimiren,“ kann man aussprechen: „Es ist der Anwalt des Klägers verbunden, die fehlende Vollmacht zu den Acten zu bringen.“ Das häufig hinter einander folgende *dafs* ist nur ein Beweis eines schlechten, unbehülflichen Urtheilsstyls der verfassenden Subjecte.

55) Damit ist *Hommels* teutscher Flavius noch nicht unbedingt empfohlen. Die Bildung unserer Zeit hat ihn in mehrfacher Hinsicht überschritten, und *Kleins* Verbesserungen sind *Hommels* Zeitalter näher geblieben, als sie

Mifsdeutungen, und häufig zu wahren Dunkelheiten, führende Buntscheckigkeit, ja selbst subjective Willkührlichkeiten, zu verhüten, hingegen schon durch ihre übliche Gleichförmigkeit die Verständlichkeit der einzelnen Entscheidungen zu befördern, wohl zugleich den Ideengang und die Motiven der Gerichtspersonen dergestalt anzudeuten, dafs ein einzelnes Wort der Formel wenigstens dem Kenner der Procefsregeln, ja resp. selbst dem Laien, alle weitere ausdrückliche Entscheidungsgründe entbehrlich macht 56). Möglich ist es freilich nicht, für jede

das unsrige berühren. Noch weniger können *Estor*, *Wernher* u. a, als *Muster* für uns gelten. Dennoch sind jene Formeln brauchbar für den, welcher sie theoretisch auffafst, und es vermag, sie selbst zu verbessern.

56) Man sehe z. B. hin auf die Formeln:

1) „Die Klage findet *allhier* nicht statt."

2) „Die Klage findet *in der Mase, wie sie angebracht wurde* (in der angebrachten Mase — angebrachter Masen — immasen sie angebracht worden), nicht statt."

3) „Die *erhobene* Klage findet nicht statt."

4) „Die Klage findet *noch zur Zeit* nicht statt."

5) „Die Klage *findet nicht statt*."

6) „Beklagter ist von der Klage zu entbinden" (und loszuzählen).

Jede dieser sechs Spruchformeln hat ihr eigenes theoretisches Gebiet. Der ersten bedient sich der angerufene incompetente Richter — welcher wohl auch den Collectivnamen seines Gerichts an die Stelle des solchen bezeichnenden Wortes: „*allhier*" setzt. Die zweite Formel hat ein weites Gebiet, beziehet sich auf solche Unvollkommenheiten des Vortrags der Klage, welche entweder a) eine Feststellung der Streitfrage unmöglich machen, z. B. Dunkelheit, Allgemeinheit, der Geschichtserzählung, oder b) in dem Umfange der, an sich deutlichen, Geschichtserzählung ermangelnden Thatsachen, während diese doch zur Begründung der Klage, oder zur Beseitigung einer liquiden Einrede, wesentlich waren, z. B. der auf Erfüllung klagende Verkäufer gedenkt der von seiner Seite geschehenen, oder geschehen sollenden, Erfüllung nicht, oder der Kläger bringt seine illiquide Replik gegen eine klare procefsv. Einrede erst in der Replikschrift vor (Archiv f. d. c. Pr. B. 1. pag. 456), oder welche c) in dem fehlerhaften, unschlüssigen, auch von Seiten des Richteramts nicht verbesserlichen, *Sach*gesuch der Klage liegen (z. B. pluris petitio causa), oder auch d) in der Unschicklichkeit des *Procefs*gesuches (z. B. Executivprocefs auf *unklare* Documente). Die *dritte* Formel, an deren Stelle viele Richter ebenfalls die sub 2. setzen, bezeichnet ausschliefslich

Lage der Acten, für jeden Streitpunkt, und für jede Verbindung mehrerer sich *neben* und *auf einander*

den Fall, wo der Form nach weder in der Geschichtserzählung, noch in den Gesuchen der Klage, ein wesentlicher Fehler sich findet, jedoch auch offenbar vorlieget, *diejenige* Klage, welche der Kläger wählte, stehet ihm nicht zu, wiewohl eine *andere* Klage, ist der *factische* Inhalt seiner Geschichtserzählung wahr, ihm zustehen kann, z. B. A* klagt gegen B*, weil er diesem *Schenk*wirth bei dem Eintritt in dessen Schenke ein Paquet zur Aufbewahrung übergeben, dieses aber nicht restituirt erhalten habe, *ex recepto*, auf eine Weise, die den Richter verhindert, den Fall als Mandat, oder als Depositum zu nehmen. Hier spricht die Formel: „die *erhobene* Klage findet nicht statt," soviel: „*ex recepto* kann nicht geklagt werden." Das „*angebrachter Masen*" deutet *darauf* hin: die *nämliche* Klage könne *als verbessert* den Beklagten zur Antwort verbinden. Wird aber die *erhobene* Klage verworfen, so soll *diese* nicht nochmals angestellt werden. Die *vierte* Formel deutet auf *Unreifheit* der Klage (actio nondum nata), die *fünfte darauf*, daſs entweder a) die Gesetze für das vom Kläger erzählte Factum gar keine Klage geben (z. B. der Kläger will den Beklagten zu der von diesem an jenen in einem Hazardspiel verlornen Summe verurtheilt wissen), oder daſs b) der Beklagte vor der Einlassung auf die Klage schleunig und klar beweiset, „aus der von dem Kläger erzählten Thatsache, sey solche auch wahr, habe derselbe ein Klagrecht nicht erworben" (z. B. except. doli, erroris u. dgl.), oder „das entstandene Klagrecht sey nachher wieder aufgelöset worden" (z. B. exc. solutionis). „Die Klage *findet nicht statt*, sagt soviel: *aus diesem* Facto kann der Kläger *gar keine* Klage ableiten. Dieses ist *weit mehr*, als die dritte Formel ausspricht. Es ist unnöthig, einzuflicken: die Klage finde *schlechterdings* nicht statt, vielmehr führt eine Miſsdeutung dieses Einschiebsels zu Ungereimtheiten. *Aus einem andern speciellen Klaggrund* kann der abgewiesene Kläger dennoch von neuem das nämliche Object verfolgen. Denn dieser neue specielle Klaggrund ist ein *anderes* Factum. Geschäftsführung ist kein Darlehn. Wird die *erhobene* Klage verworfen, so beziehet sich dieses auf den unstatthaften *Rechtsgrund* der Klage. Die Entscheidung hingegen: „daſs die Klage nicht statt finde," setzt voraus, daſs der *thatsächlich* specielle Klaggrund als solcher a) *von dem Gesetz nicht anerkannt*, oder b) von dem Beklagten gleich bei dem ersten Angriff, ehe er noch speciell *auf denselben antwortete*, *schleunig und klar zerstört* worden sey — durch eine Gegenbehauptung. Die *sechste* Formel bezeichnet den Fall, in welchem die erhobene Klage an sich als statthaft, als *fundata* vorlage, der Beklagte also verbunden war, sich über die Wahrheit oder Nichtwahrheit ihres thatsächlichen Klaggrundes antwortend (sich einlassend) zu erklären, nachher aber der Kläger entweder die vom Beklagten in Abrede gestellten Facta zu beweisen nicht vermag, oder letzter eine hinter der Litiscontestation

häufenden Entscheidungspunkte, eigene ständige Spruchformeln zu haben, so wie es zu deren Ständigkeit gar nicht erforderlich ist, daſs immer auch gerade die nämlichen Worte der Formel diese bilden; allein für sehr viele, fast allen Processen gemeinschaftliche, Entscheidungspunkte, insonderheit für die Lage der Acten in dem Eingang zu einer Instanz, und am Ende eines solchen Abschnittes, giebt es für die, diesen Actengebieten eigenen, Streitpunkte dergleichen, durch sich selbst sprechende, oder doch das Resultat der richterlichen Prüfung in bündigster Kürze deutlich aussprechende, formulas pronunciandi, welche wissenschaftliche Producte der Proceſstheorie sind, und mit dieser in genauer Verbindung stehen, so daſs, wer jener Theorie nicht mächtig ist, auch die Formel weder zu finden, noch ihren Zweck zu begreifen vermag. Werden nun solche Spruchformeln von manchen Gerichten und Richtern, ohne wissenschaftlichen Rückblick auf die Natur der Entscheidungspunkte, mechanisch angewendet, und gehen aus einer *solchen* Anwendung Dunkelheiten u. s. w., ja Absurditäten hervor, so folgt dieses nicht aus der Lehre einer formellen Entscheidungskunde, sondern aus der Entscheidungs-*Unkunde* [57]).

vorgeschützte zerstörende Einrede beweislich als wahr darlegt. Jetzt wird der Beklagte *entbunden* — *losgezählt* — von einem anfänglich dem Aeuſsern nach statthaften, ihn belastenden, Angriff. Der *Wirkung* nach ist die sechste Formel mit der *fünften* gleichviel.

57) Nähere Hauptregeln habe ich aufgestellt in m. Grundsätzen der juristischen Vortrags- und formellen Entscheidungskunde. Jena 1815. §. 13. 26. und 27., zunächst bezogen auf die formelle Abfassung der *vorschläglichen Decrete* eines Referenten und dessen häufige Pflicht, auch die *Urtheilsformel* vollständig zu entwerfen. Dorthin, und auf die dortige Litteratur, beziehe ich mich diesen Orts. In meinen Rechtsfällen, Heidelberg 1817. finden sich einzelne Spruchformeln zerstreut, resp. mit resp. ohne Eingang und Schluſs.

In dem speciellen Theil dieser Anleitung, in welchem ich die einzelnen Abschnitte des Civilprocesses, z. B. erstes Verfahren, Beweisverfahren, Verfahren in der Instanz eines Rechtsmittels u. s. w., näher in das Auge fassen und Regeln für die Thätigkeit der Gerichtspersonen und Parteien ertheilen werde, sind auch am Ende jedes Hauptabschnitts die diesem angemessenen Spruchformeln anzugeben — wenigstens zum Beweis, daſs selbige einer *reinen*,

Endlich

ad III) auf den *Schluſs* der Decrete hingesehen, so sind dessen wesentliche Bestandtheile:

1) die Bemerkung des *Ortes*, *Monatstags*, *Monats* und *Jahres*, *wo* und *wann* das Decret verabfaſst und niedergeschrieben worden ist —

2) die *Unterzeichnung der decretirenden Behörde*. Diese bestehet der Regel nach

a) in dem *Collectivnamen* des Gerichts [58]), und

b) in der Unterschrift des *Dirigenten* jenes Gerichts. Ob

c) zur linken Seite des Collectivnamens lit. a. auch das *öffentliche Siegel* der decretirenden Stelle beizufügen sey, hängt mehr von Specialgesetzen und dem Gerichtsbrauch einzelner Länder und Gerichte ab, als daſs eine Regel sich aufstellen lieſse. Unter entscheidenden Decreten sollte es nicht fehlen.

Unmittelbar vor der Zeitbemerkung nr. 1. pflegt nochmals die Qualität eines Decretes angedeutet zu werden, entweder durch das allgemeine Wort: „*Decretum*," oder besser mit näherer Andeutung der *Natur* des Decretes, z. B. bei blos proceſsleitenden Decreten durch das Wort: „*Beschlossen*," „*Verfügt*" u. dgl., bei entscheidenden Decreten hingegen durch das Wort: „*Erkannt*" u. dgl. [59]).

Mit diesem Schluſs nr. III. des *ganzen* Decretes ist nicht zu verwechseln der Schluſs des *materiellen Bestandtheils* nr. II. pag. 111, diesen für sich allein betrachtet. An dessen Ende, vor dem nr. III. be-

allen verständlichen, ja *gefälligen* Sprache, *gar wohl fähig sind*. Leider kann man diesen Beweis auch in den neusten Rechtssprüchen öffentlicher Spruchcollegien noch nicht, oder doch *nur Ausnahmsweise* finden. Ihre Formeln poltern so hart an das Ohr der Sprachkundigen, daſs deren Kopfschütteln sehr natürlich ist.

58) Commissorische Decrete unterzeichnet die *Commission*. Vergl. §. 47. Personelle Unterschriften sind nicht die zwecklichsten. Vergl. §. 57. nr. 7. b. *a*.

59) Die drei Bestandtheile eines Decrets, nämlich *Eingang*, *materieller Inhalt*, und *Schluſs*, sind z. B. ersichtlich an dem Zwischenerkenntniſs in meinen Rechtsfällen nr. 112. pag. 350. Vergl. a. meine Grundsätze u. s. w. §. 27.

zeichneten Schlufs, als Anhang der decretirenden Worte nr. II, findet man

1) in blos procefsleitenden Decreten häufig die Schlufsworte: „*Wonach sich zu achten*," oder irgend eine ähnliche Formel [60]). Diese ernste Aufserung des Gerichts soll die Personen, an welche das Decret gerichtet ist, auf ihre Pflicht aufmerksam machen, den Inhalt des Decretes zu erwägen, und die Nachtheile der Nichtbefolgung oder Nichtbenutzung zu vermeiden —

2) Die Spruchformel gemischter Interlocute [61]) endiget sich der Regel nach mit den Worten: *Ergehet hierauf ferner, was den Rechten gemäfs ist*, oder irgend einer gleichhaltigen Formel [62]). Genau betrachtet ist auch dieser Anhang *decretirend* — er spricht dem Sinne nach aus: „das Gericht kann jetzt nicht endlich entscheiden, wird und soll aber, ist das vor jenen Worten ausgesprochene Decret befolgt, oder nicht befolgt, ein weiteres, die Folge der Erfüllung oder Nichterfüllung bestimmendes, Decret ertheilen." Da sich dieses auch von selbst verstehet, so ist zwar jener Anhang nicht wesentlich, jedoch der Deutlichkeit sehr zuträglich.

3) Als Schlufs des materiellen Bestandtheils entscheidender Decrete pflegen manche Gerichte, besonders Obergerichte, das, was decretirt worden ist, nochmals auszusprechen: „das Erkannte solle erkannt seyn"; indem sie die Qualität der Entscheidung, diese gleichsam wiederholend, mit allgemeinen Worten bezeichnen. Es ist dieses nicht blos unwesentlich, sondern auch ein *zweck-* und *nutzloser* Anhang [63]).

4) Die formula pronunciandi sowohl der *Neben-*

60) Siehe oben Note 34. pag. 311.

61) S. oben pag. 306.

62) S. meine Rechtsfälle nr. 34. pag. 103. nr. 46. pag. 145. nr. 45. pag. 132. a. a. O.

63) z. B. nach den decretirenden Sätzen folgt, an dem Schlufs nr. III., der Anhang: *Wie wir denn erkennen — verwerfen — Beweis auflegen — verurtheilen — entbinden — vorbehalten* u. dgl., nachdem nämlich aufser und hinter dem Wort: „*erkennen*" noch eins oder mehrere der nachfolgenden auf den Inhalt des decretirenden Theils anwendbar sind. Vergl. m. Grunds. pag. 183. mit Note 81.

und *Zwischenerkenntnisse*, als der *Haupterkenntnisse* [64]), endiget sich häufig mit den Worten: „*Von Rechts wegen.*“ Ohne wesentlich zu seyn, dienen sie doch zu einem ernsten und festen Schluſs dessen, was das Gericht *als Wille des Gesetzes* im Namen der Staatsgewalt *entscheidend* ausgesprochen hat, und mit ihrem feierlichen Klang verbindet sich ein hoher (in dem Decret selbst freilich oft beleidigter) Sinn. Sonderbar ist es, den Untergerichten die Befugniſs, jener Schluſsworte sich zu bedienen, streitig machen zu wollen [65]).

§. 56

18) *Protocollar-Decrete.*

Unter einem *Protocollardecret*, oder *Protocollarbescheid*, verstehet man diejenige Resolution (Resolutum), Verfügung, oder Entscheidung, m. a. W. jedes blos proceſsleitende, entscheidende, oder gemischte Decret, welche oder welches das Gericht am Schlusse *eines mündlich zu Protocoll geschehenen* Vortrags, oder nach einem *protocollarischen* Wechselverfahren, dem vortragenden Subject, oder den verhandelnden Parteien, *auf der Stelle und dergestalt* ertheilt, daſs jener, entscheidende oder nicht entscheidende, Beschluſs, nachdem das Protocoll vorgelesen und genehmiget worden ist [1]), *unmittelbar hierauf* vom Richter ausgesprochen und *als Theil des Protocolls in dieses* aufgenommen und niedergeschrieben [2]), das Protocoll selbst aber *erst hierauf* von dem Actuar geschlossen und mit dessen Unterschrift versehen wird. Decrete, Beschlüsse, Bescheide, Weisungen, Erkenntnisse, welche das Gericht *erst nach erfolgtem und vollzogenem Schluſs des Protocolls* ertheilt, wenn gleich auf der Stelle,

64) S. oben pag. 306. lit. b. u. c.

65) Vergl. meine Grundsätze §. 27. pag. 183. mit Note 82.

1) Dieses muſs voran geschehen, ehe das Protocolldecret vom Richter ausgesprochen wird, weil ja das Protocoll einer Berichtigung bedürfen, und diese auf das Decret Einfluſs haben kann.

2) Dieses Decret *darf* der Richter dem Actuar in die Feder *dictiren*, oder zur wörtlichen Niederschrift vorsagen. Archiv f. d. civ. Prax. B. 3. Abh. X. pag. 135.

ehe noch die Interessenten die Gerichtsstube verlassen, sind keine *Protocollar*-Decrete, sondern *aufser* dem Protocoll sofort nach dessen *gänzlicher* Beendigung ertheilte Decrete.

Protocollarbeschlüsse oder Entscheidungen erhalten weder einen Eingang §. 55. nr. I., noch einen Schlufs nr. III. [3]), der materielle Bestandtheil §. 55. nr. II. aber stehet unter den allgemeinen Bedingungen der Deutlichkeit, Kürze, Vollständigkeit u. s. w. [4]).

Nach dem *Schlufs* des Protocolls sofort ertheilte und den Interessenten auf der Stelle eröffnete Decrete *bedürfen* zwar keines Eingangs, §. 55. nr. I., weil das vorausgegangene, und eben beendigte, Protocoll alles darlegt, was jener Eingang andeuten könnte, wohl aber bedürfen sie, als ein *selbstständiger*, von jenem Protocoll *verschiedener*, gerichtlicher Act, des Schlusses nr. III. 1. u. 2. pag. 318, mit der *hier* bezeichneten Unterschrift des Gerichts [5]), während das Protocoll, *in welches* der Protocollarbescheid aufgenommen und niedergeschrieben worden ist, als Urkunde des *Actuars*, gem. R. n. nur von diesem Official unterschrieben wird [6]).

§. 57.

19) *Rescripte — Signaturen.*

A) Unter *Rescripten* wird *hier* nur verstanden [1]):

3) Ein Protocollardecret ist angedeutet, jedoch nur in der Sprache eines Actenextracts, in meinen Rechtsfällen nr. 45. pag. 136, in dem positiven Styl aber nr. 54. pag. 173.

4) S. oben pag. 311. vergl. mit meinen Rechtsf. nr. cit. 54. pag. 173. Protocollardecrete werden, als Theil des Protocolls, nicht selten in dem relativen Styl niedergeschrieben, weil sie der Actuar als eine Aeufserung des Richters auffafst. Vergl. §. 40. pag. 163 f. lit. b.

5) Ein solcher Bescheid nach geschlosssenem Protocoll bedarf also auch einer besondern Eröffnung, und einer Registratur, „dafs dieselbe geschehen sey." Der Richter selbst hat ihn niederzuschreiben, und formgerecht zu unterschreiben, jenes im positiven Styl.

6) Vergl. §. 40. nr. 7. pag. 166.

1) den Begriff und die Eintheilungen der Rescripte nach der römischen Verfassung unter den Kaisern s. b. *Thibaut*, in dem Syst. des PR. §. 33. ibi all.
Rescripte aufser dem Gebiete der Rechtspflege gehören nicht hierher.

ein von einem Obergericht an ein diesem *subordinirtes* Gericht — Mittelgericht oder Untergericht — in einem anhängigen einzelnen bürgerlichen Rechtsstreit erlassenes Decret [2]), veranlafst entweder durch den *Antrag einer Partei an jenes decretirende Obergericht*, oder durch einen, auf Parteivorträge von dem untergeordneten Gericht an jenes Obergericht erstatteten, *Bericht*. *Ob* und *wann* das Obergericht in den vor einer niedern Instanz anhängigen Rechtsstreit *verfügend eingreifen dürfe*, ist Gegenstand der Theorie [3]). Am häufigsten werden Rescripte im Gange eines Civilprocesses veranlafst durch Appellationen [4]) (Provocationen) [5]), so wie auch durch simple Beschwerden gegen den Richter der streithängigen Sache [6]), desgleichen durch das Erkennen auf eine Commission an eine untergebene Gerichtsstelle. Sie führen auch den Namen *Ordinationen* [7]), insoferne sie auf den einseitigen Anruf einer Partei an das Obergericht, ohne dafs dieses zuvor *den Gegner hörte*, blos auf die von dem Imploranten (Impetranten, Extrahenten) seinem Gesuch beigefügten Actenstücke gestützt [8]), etwas vortheilhaftes [9]) *für* den Imploranten decretiren, und dieses dem untergebenen Untergericht zur Nachachtung und zum Vollzug er-

2) Wohl sind auch landesherrliche Rescripte im Laufe eines einzelnen Rechtsstreits denkbar, z. B. wegen von einer Partei vorgetragenen Beschwerde über verzögerte Justiz u. dgl. Allein den Procefs *leiten* oder *entscheiden* können *sie* nicht, weil dieses die Natur einer Kabinetsjustiz haben würde. *Gönner*, in dem Handb. des Proc. B. 1. nr. I. Damit ist nicht zu verwechseln der blose Curialstyl, nach welchem die Obergerichte *ihre* Rescripte hie und da im Namen des Landesherrn verfassen. S unten nr. 1. p. 323.

3) Vergl. *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 55.

4) *Martin*, a. a. O. §. 272.

5) Im römischen Recht gleichviel mit Appellationen; in manchen teutschen Ländern bezeichnet *Provocation* eine Appellation in summarischen Sachen, auf welche sofort rescribirt wird auf die eingesendeten Originalacten — *Berufung* bezeichnet Appellation und Provocation.

6) *Martin*, a. a. O. §. 263. das. *Gönner* u. *Almendingen*.

7) *Gönner*, in dem Handb. B. III. nr. LXIX.

8) auf beglaubte Abschriften.

9) Ein *Rejectorium* ist keine Ordination, wohl aber ein Rescript, wird dasselbe in dessen Form ertheilt. Eben so die *Bestätigung* des unterrichterlichen Bescheides.

öffnen. Insonderheit gehören hierzu die sogenannten Rescripta *de emendando* (decreto judicis a quo) oder: de tollendo gravamine [10]).

Als *Decrete* betrachtet stehen auch die Rescripte unter denselben allgemeinen Regeln des Ernstes, der Würde, der Bestimmtheit, Klarheit, und einer kurzen bündigen Vollständigkeit [11]). Ihre äufsere Form aber weicht, nach älterm Curialstyl [12]), bedeutend ab von denjenigen Decreten, welche das Obergericht in den *vor diesem selbst* anhängigen Streitsachen zur directen Insinuation oder Publication an die Parteien entwirft [13]).

Rescripte, nach jenem ältern Styl verfafst, führen nämlich die Sprache und äufsere Form eines *Briefes — Epistola* — und sind daher in doppelter Hinsicht *personell* [14]). Sie enthalten

1) häufig, als Ueberschrift, den Namen und abgekürzten Titel des Landesregenten [15]) —

10) *Martin*, a. a. O. §. 278. *Oesterlei*, in dem Handb. des bürg. und peinl. Proc. für das Königr. Hannover. Thl. 2. §. 253. pag. 352 f.

11) S. oben §. 55. pag. 311.

12) In nicht wenigen teutschen Ländern ist man von diesem abgewichen, und hat der Kürze mehr entsprechende Formen gewählt — wohl mit gedruckten Ueberschriften u. dgl.

13) In diesem Fall bedienen sich auch die Obergerichte der §. 55. bezeichneten äufsern Form des Einganges u. s. w. S. pag. 308 f.

14) d. h. a) das Collegium spricht in seinem Namen als Person, im Plural, z. B. *Es ist Uns vorgetragen worden* u. s. w. *Nachdem Wir nun* u. s. w. — und zwar b) das Subject anredend, an welches das Rescript gerichtet ist, z. B. *Wir befehlen Euch daher*, *Ihr wollet* u. s. w. Man findet hie und da noch, dafs, besonders wo man im Namen des Landesherrn rescribirt, der Unterrichter mit *Du* oder *Er* angeredet wird, z. B. Wir befehlen *Dir* (*Ihm*) daher, *Du* wollest (*Er* wolle) u. dgl. *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Praxis §. 354.

15) z. B. *Von Gottes Gnaden*, *August*, *Herzog zu Sachsen* etc.

Ein Rest *der* Zeit, wo der Fürst als Präsident seiner Landescollegien angesehen wurde, und wo das Obergericht zugleich Consistorium Principis war, wohl auch den Namen *Regierung* führte — wie letztes annoch in einzelnen Ländern der Fall ist. Im Fall das Obergericht nur in eigenem Na-

2) eine *Begrüſsungsformel* [16]) —

3) eine *titulirende Anrede* an das Gericht, oder an den Richter, an welches, oder an welchen, das Rescript ergehet [17]) —

4) den Bezug auf die *Veranlassung des* Rescripts [18]) —

5) den *decretirenden Inhalt selbst*, wohl mit vorausgehenden, oder eingewebten, oder unmittelbar nachfolgenden, kurzen *Gründen* des decretirenden Inhalts [19]) —

6) eine *curialische Schluſsformel*, wohl mit vorausgehender Andeutung der ernsten Willensmeinung der rescribirenden Behörde [20]).

men rescribirt, bleibt der Regel nach eine Titelüberschrift hinweg, und die Begrüſsungsformel nr. 2, wohl auch gleich eine titulirende Anrede nr. 3, macht den Anfang.

16) z. B. *Unsern gnädigen Gruſs zuvor — Unsern freundlichen Gruſs zuvor — Unsern Gruſs zuvor* u. dgl. Der Variationen sind sehr viel nach dem Verhältniſs der rescribirenden Behörde und des begrüſsten Subjects, und nach Landesbrauch.

17) Auch hier Verschiedenheit nach den Verhältnissen Note 15 f. Man findet hier die ältern Titulaturen gewöhnlich beibehalten, z. B. *Wohledler — Edler — Vester — Achtbarer* u. dgl. Neuerer Zeit wohl aber auch: *Wohlgeborner*, *Hochedelgeborner* u. dgl., so wie auch ein Wissenschaftsprädicat beigefügt, z. B. *Hochgelehrter*, *Wohlgelehrter*, *Wohlweiser* u. dgl. Stehet des Regenten Titel über dem Rescript, so findet sich auch als Schluſs der Anrede: *Lieber Getreuer! besonders lieber Getreuer!* u. dgl. Manche rescribirende Behörden lassen die Gruſsformel hinweg und fangen mit dem Anredetitel an. Die Ueberschrift nr. 1. stehet immer oben allein, mit Canzleischrift; die Gruſsformel, der Anredetitel, und dann der Context des Rescripts mit der Schluſsformel nr. 2. 3. 4. 5. u. 6. werden aber ohne Absatz mit Currentschrift geschrieben.

18) z. B. *Es ist uns vorgetragen worden*, *wie* u. s. w. — *Aus Eurem Bericht* u. s. w. *haben Wir entnommen* u. s. w. *Nachdem Wir nun* u. s. w., *so* u. s. w.

19) Hinter dem: *so* (Note 18.) kann nur der verfügende Inhalt folgen, und das: *Nachdem Wir nun* (Note 18.) kann der Uebergang zu Gründen seyn, welche dem Decret vorausgehen. Vergl. auch Note 14. und *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Praxis §. 354.

20) z. B. *Daran geschiehet Unsere ernste Willensmeinung und bleiben Wir Euch in Gnaden gewogen.* Ist der Name des Regenten nicht überschrieben, so nimmt diese Formel mancherlei andere Wendungen. Auch hat sie sich hie und da ganz verloren.

7) den Ausfertigungsschlufs, bestehend

a) in der Bemerkung des *Ortes*, *Monatstages*, *Monats* und *Jahres*, *wo* und *wann* das Rescript verabfafst worden ist, mit dem vorgesetzten gewöhnlichen Wort: „*Gegeben*" [21]) —

b) in der Unterschrift, und zwar

α) im Fall die Titelüberschrift nr. 1. nur mit dem Namen des Dirigenten des rescribirenden Obergerichts [22]) —

β) wenn die rescribirende Behörde in eigenem Namen spricht, mit derselben *Collectivnamen*, wohl auch durch eine concentrirte Bezeichnung seines *Gesamtpersonals* nach dessen *Amtsqualität* [23]) — nebst der Namensunterzeichnung des Dirigenten des Collegii. Häufig wird auch im Fall α. und β. —

γ) zur linken Hand der Unterschrift (b. α. β.) das *Siegel* der rescribirenden Behörde beigedruckt, dient es nicht als äufserer Verschlufs des zu versendenden Rescripts [24]).

B) *Signaturen* — wohl auch *Insinuata* s. *Communicata in Freundschaft* genannt — bezeichnen hie und da schriftliche Mittheilungen zwischen coordinirten, oder doch aufser einem Subordinationsverhältnisse stehenden, Justizcollegien unter einander, oder auch zwischen einem Justizcollegio und einer andern öffentlichen Behörde, z. B. einer höhern Administrationsbehörde u. dgl. [25]). Sie können De-

21) z. B. *Gegeben Dresden den 20. December 1820.* Auch dieses *Gegeben* (Datum) wird oft hinweggelassen, besonders wann das Obergericht nur in eigenem Namen rescribirt, wiewohl das Wort an sich nur soviel als: *verfügt*, *erkannt*, und den Schlufs der Decrete bezeichnet.

22) Dieser Dirigent ist dann gleichsam Vicarius Principis. Handelt das Obergericht wirklich im Gefolge einer höchsten Commission, so wird dieses gewöhnlich mit den Worten angezeigt: *Ad Mandatum* rel. (Bezeichnung des Regenten z. B. Serenissimi u. dgl.)

23) z. B. *Grofsherzogl.* u. s. w. *Justizcanzlei*, oder: *Zum Grofsherzogl. Hofgericht Höchstverordnete Canzler*, *Hofgerichtsräthe und Assessoren.*

24) mit einem Schlufsband von Papier, um bei der Eröffnung das Siegel unverletzt zu erhalten.

25) In manchen Ländern verstehet man unter *Signatur* auch eine landesherrliche Verleihungs- oder Bestätigungsur-

crete, Beschlüsse, der communicirenden Justizstelle seyn und enthalten, jedoch nicht als verfügend, nicht als befehlend u. s. w., an diejenige nicht untergeordnete Justiz- oder Administrationsstelle, an welche die Communication geschiehet. Ihr Inhalt ist vielmehr nur mittheilend, anzeigend, wohl auch ersuchend u, dgl. 26), daher aber ihr innerer Styl von demjenigen der Rescripte abweichend, nach jenem Zweck und nach dem Verhältnifs beider Collegien zu einander abgemessen 27). Ist nicht eine besondere äufsere Form auf irgend eine Weise bestimmt 28), so findet man sie ebenfalls in der Form einer Epistola, jedoch ohne Ueberschrift pag. 323. nr. 1., gleich mit der Begrüfsungsformel nr. 2. anhebend, und nach der Anrede nr. 3., bald mit, bald ohne Erwähnung einer Veranlassung 29), zu dem notificirenden, ersuchenden u. dgl. Context übergehend, welcher sich auch hier mit einer curialischen, jedoch blosen Höflichkeitsformel 30) endiget, und worauf dann dereigentliche Schlufs, demjenigen eines Rescripts gleich (pag. 325. nr. 7.), hinzugefügt wird.

kunde, ein Anstellungsdecret u. dgl. *Solche* Signaturen können in dem Procefs nur als Beweismittel — als Beweisurkunden — vorkommen, oder allenfalls als Legitimation zum Richteramt §. 47. pag. 194., oder zur Praxis.

26) z. B. die Notizertheilung von dem Inhalt einer, andere Subjecte betreffenden, Verfügung, oder ein Ersuchen um eine Verfügung im Verhältnifs zu andern Subjecten.
Die Missiven, durch welche Obergerichte academische Spruchcollegia um Abfassung eines Urtheils ersuchen, gehören hierher. Es ist ein unschicklicher Schlendrian, wenn sich die Obergerichte in diesem Verhältnifs einer befehlenden Rescriptsform bedienen wollen. Das *Corpus* einer academischen Juristenfacultät, oder des Schöppenstuhls, stehet einem Obergericht wenigstens gleich, und in Hinsicht auf Subordination unter die höchste Gewalt noch höher, als ein Mittelgericht. Der befehlende Styl ist nur dann erklärbar, wann *nomine* Principis von der *Landes*universität ein Urtheil verlangt wird.

27) Von diesem speciellen Verhältnifs hängt das mehrste ab.

28) Möglicher Weise ist die Form eines Promemoria, oder einer Nota, verordnet oder herkömmlich. Vergl. §. 51.

29) Je nachdem Stoff dazu in den einzelnen Fällen vorhanden ist, oder nicht.

30) z. B. „Wir sind zu allen (zu ähnlichen) Gegendiensten freundlich bereit und willig.“ u. dgl.

§. 58.

20) *Gründe der gerichtlichen Beschlüsse und Entscheidungen.*

A) *Jedes Decret* eines Gerichts ist eine *Bestimmung* [1]), und enthält *als solche* einen *Satz*, oder *mehrere Sätze*, welche das diesen Satz, oder diese Sätze, als Willen des Gesetzes aussprechende Gericht eben so zu *rechtfertigen*, *auszuführen*, hat, wie der Deducent und der Redner jeden seiner aufgestellten Sätze [2]). Diese rechtfertigende Ausführung geschiehet dadurch, daſs das Gericht die *Motiven*, die *Beweggründe* [3]), speciell angiebt, welche dasselbe veranlaſsten, den Satz, oder die Sätze des Decrets, *als den Willen des Gesetzes* anzusehen, und den streitenden Theilen als den Gesetzen gemäs, als Resultat einer Vergleichung der streitigen thatsächlichen Verhältnisse mit den Gesetzen, zu eröffnen.

B) Der nächste Gegenstand der Reflexion des decretirenden Richters sind aber die von den Parteien vorgetragenen *Thatsachen* [4]) und die von ihnen vollzogenen, hierauf sich beziehenden, *Proceſshandlungen* [5]), auf welche Untersätze er das *Gesetz*, als den *Obersatz*, *anwenden* soll, um so

1) S. oben §. 28. pag. 124 f.

2) *Deductionen* und *Reden*, *Relationen*, und *richterliche Decrete* (im weiten Sinne) *mit Gründen*, sind so nahe verwand, daſs nur der *Standpunkt* des *deducirenden* oder *redenden*, *referirenden*, oder *decretirenden* Subjects den äuſsern Unterschied in der Form und in den Sprachwendungen hervorbringt. Die Partei ist nur ein um ein Decret *bittender*, der Referent ein das Decret *vorschlagender*, der Richter (das Gericht) ein das Decret *entscheidend bestimmender* Deducent. Vergl. a. §. 28. pag. 125.
Eben so ist auch das *juristische Gutachten* §. 59. nichts anders, als eine *belehrende* Deduction.

3) S. oben §. 28. pag. 126.

4) S. oben §. 9. pag. 36. §. 24. Note 2. pag. 106. u. §. 52. pag. 224.

5) Auch die Proceſshandlungen sind Thatsachen, und gehören zu diesen, werden Gegenstand der richterlichen Reflexionen und Decrete, seyen nun jene Proceſshandlungen *commissiv*, z. B. die würklich vollzogene Einlassung u. dgl., oder *omissiv*, z. B. Unterlassung einer abgelegenen Proceſshandlung — Ungehorsam u. dgl. S. a. Note 10 u. 12.

das *Decret*, als die *Conclusio*, zu finden und zu vollziehen. Sein Decret, besonders das *entscheidende* Decret [6]), hat also *zwei Prämissen*, das Factum (*thatsächlicher* Vordersatz), und das Gesetz (*Rechts* - Vordersatz).

In Ansehung jenes thatsächlichen Untersatzes treten voran immer die Präjudicialfragen hervor: „ob derselbe, *wäre* er juristisch wahr, ein Rechtsgeschäft bildet — und welches — folglich, ob er die auf ihn gestützte Schlufsfolge, das Gesuch, der vortragenden Partei gesetzlich begründe, wenigstens doch *mit*begründe"? und, findet dieses der Richter, „ob 2) jener Untersatz *für juristisch wahr zu achten* sey, *oder nicht*"? Schon jenes und dieses ist nach den von den *Gesetzen* bestimmten Vorschriften und Regeln, ex jure, zu entscheiden; und findet nun, nach diesem gesetzlichen Maasstab, der Richter Relevanz oder Irrelevanz [7]), Wahrheit oder Nichtwahrheit, der factischen Prämisse, so schreitet er fort zur Anwendung derjenigen Gesetze, welche die Gesetzgebung für den Fall der Wahrheit oder Nichtwahrheit des den Untersatz bildenden factischen Verhältnisses zum Voraus bestimmt hat [8]), um den Willen jener Gesetze *als Decret* auszusprechen. So werden jene Thatsachen, deren Erheblichkeit oder Unerheblichkeit [9]), Wahrheit oder Nichtwahrheit, samt jenen Gesetzen, die *Motiven* des richterlichen Ausspruchs, die *Gründe* des Decrets — und so sind diese Gründe *zweifach*, nämlich

1) *factische* Gründe [10]) — und

2) *Rechts*gründe — d. h. *Gesetze* und *Rechtsprincipien*, welche entweder

6) S. oben §. 55. pag. 305. nr. 2.

7) Siehe unten Note 11. pag. 329.

8) S. oben §. 24. Note 2. pag. 106.

9) S. unten Note 11. pag. 329.

10) Hierzu gehören nicht nur a) die factischen *Beweisgründe*, die *Zeugenaussagen*, der Urkunden*inhalt* u. s. w. Archiv f. d. c. Pr. B. 1. pag. 30 f., u. zwar α) als vorhanden, und β) als ermangelnd, sondern auch b) die Procefshandlungen der Parteien selbst, z. B. Vollzug oder Nichtvollzug der abgelegenen, mit einer *Rechtsfolge* verbundenen, Handlung Note 5. Wenn der Beklagte die Einlassung un-

a) die vom Richter erachtete *Erheblichkeit* oder *Unerheblichkeit* [11]), oder

b) die von ihm angenommene juristische *Wahrheit* oder *Nichtwahrheit* jener unter 1. gedachten Thatsachen [12]), oder

c) das *Decret selbst*, als gesetzliche *Conclusio aus* jener lit. a. erwähnten Relevanz oder Irrele-

erläfst, und hierauf das Präjudiz des fingirten Geständnissest als poena contumaciae stehet, so wird *die Unterlassung selbst*, so wie das daraus folgende Geständnifs, ein *factischer Grund* des darauf zu ertheilenden Decrets; und wenn der Kläger behauptet: „er habe dem Beklagten 100 fl. vorgeschossen, dieser aber habe versprochen, jene 100 fl. zurück zu zahlen," so wird dieses der factische Grund, *in dieser Behauptung* die *Qualität* eines Darlehns zu finden. S. a. Note 12.

11) *Erheblichkeit* hat hier einen weiten Begriff, begreift auch die *Qualitas* der Thatsachen in sich, insoferne in diesen ein Rechte und Verbindlichkeiten erzeugendes und in sich begreifendes Rechtsgeschäft liegen soll, und von dem Namen die Rede ist, welchen die Gesetze diesem thatsächlilchen Verhältnifs beigelegt haben. Es kann z. B. zweifelhaft scheinen, ob das vorliegende Rechtsgeschäft ein mandatum sey, oder eine negotiorum gestio, und damit kann sich die Frage der Erheblichkeit der Thatsachen für das eine oder andere jener Rechtsgeschäfte verbinden. In jenem generellen Sinne sind also für die Worte Erheblichkeit, Relevanz, Nichterheblichkeit oder Unerheblichkeit, Irrelevanz, in den obigen und weitern Absätzen des Textes zu nehmen. Es liegt auch hier die Frage zum Grund: an actio, exceptio rel., sit *fundata*. Beziehet sich der Verfasser der Gründe auf gesetzliche Vorschriften und Principien, nach welchen die vorliegende thatsächliche Behauptung, deren Wahrheit angenommen, ein Zwangsrecht und eine Zwangsverbindlichkeit zwischen den Parteien producirt, und zwar *dasjenige* Recht und *die* Verbindlichkeit, welche die behauptende Partei dorther ableitet, oder zeigt jener Verfasser auf Gesetze und Rechtsprincipien hin, nach welchen jenes Factum, wäre es auch wahr, jenes Rechtsverhältnifs doch nicht *begründet*, so sind jene und diese Gründe *Rechtsgründe* der *Erheblichkeit* oder *Unerheblichkeit*.

12) Beziehet sich der Verfasser der Gründe z. B. auf Zeugen*aussagen*, auf Urkunden*inhalt* u. dgl., so sind dieses *factische* Gründe (oben nr. 1.); wendet er dann auf diese factischen Gründe *Gesetze* und *Rechtsprincipien* an, um zu deduciren, „in deren Gefolge ergäbe sich aus jenen factischen Gründen die *juristische Wahrheit* oder *Nichtwahrheit* des Facti", so sind diese Gesetze und Rechtsdogmen *Rechtsgründe* der in dem Decret unterstellten Wahrheit oder Nichtwahrheit der factischen Grundlage eines entschiedenen Streitpunktes.

vanz, oder aus jener lit. b. gedachten Wahrheit oder Nichtwahrheit,

rechtfertigen sollen [13]).

Auch hier verhält es sich wie bei der Deduction; denn die Thatsachen unter 1. *stehen gleich* [14]) dem *historischen* Theil, die Gesetze und Rechtsprincipien unter 2. aber sind der *ausführende* Theil im Gebiete der Gründe des Decrets.

Es können aber nicht nur

ad 1) den *factischen* Gründen *factische* Gegengründe gegenüber treten [15]), sondern auch insonderheit

ad 2) den hierunter erwähnten Rechtsgründen *Rechts*-Gegengründe sich entgegen stellen; indem wann der Richter

ad a) die Thatsachen für *relevant* erachtet, leicht möglich auch Gesetze und Rechtsprincipien in seiner Kenntnifs sich regen, welche *auch* anwendbar scheinen, und im Gefolge deren jene Facta für *unerheblich* anzusehen wären; so wie umgewand mit seinem Urtheil, „die Thatsachen seyen *unerheblich*" die Erinnerung an Gesetze und Rechtsprincipien sich verbinden kann, *deren Anwendung* jene Facta als *relevant* anerkennen würde — desgleichen im Fall der Richter

13) Hätte der Verfasser der Gründe in diesen 1) zunächst ausgeführt: „in des Klägers Erzählung liegen die Merkmale eines Dienstrechts" (Relevanz — *fundata* actio), dann 2) deducirt: „der Kläger hat jene factischen Merkmale des behaupteten Dienstrechts bewiesen, juristisch wahr gemacht" (*probata* actio), und rechtfertigte nunmehr 3) aus Gesetzen und Rechtsprincipien: „dasjenige, was dem Kläger als Ausflufs seiner Dienstrechtsbefugnifs in dem Decret selbst *zuerkannt*, m. a. W. dasjenige, wozu der Beklagte dort *verurtheilt* wurde, ist *Wille des Gesetzes* — den *Rechten* gemäfs" — so sind die Gründe unter nr. 3. *Rechtsgründe des Decretes selbst* — Rechtsgründe der Bestimmung — als der *gesetzlichen Folge* aus der Relevanz nr. 1, und aus der Wahrheit nr. 2.

14) Ob dieser historische Bestandtheil der *Erkenntnifsgründe* in diesen mehr oder weniger sich *sondern* solle, ist eine andere Sache. Vergl. unten lit. E.

15) Vorzüglich durch eine Collision der factischen Beweisgründe. Vergl. Archiv für die civ. Prax. B. 4. Abh. XXI. §. 2 ff.

ad b) zum Erachten des Daseyns juristischer *Wahrheit* der erheblichen Thatsachen sich hingezogen fühlt, möglicher Weise doch auch factische Gründe, Gesetze und Rechtsdogmen, sich ihm vorstellen, nach deren Inhalt er jene Facta für *nicht wahr* zu halten hätte; umgewand aber auch seinem Urtheil der *Nichtwahrheit* wohl factische Beweisgründe, Gesetze und Rechtsgrundsätze, entgegen treten, welche ihm ein Erachten der *Wahrheit* zur Pflicht zu machen scheinen — so wie

ad c) da, wo der Richter die Schlufsfolgerung resp. aus der Relevanz oder Irrelevanz, resp. aus der Wahrheit oder Nichtwahrheit, der Thatsachen ziehen, und als Decret aussprechen will, wohl Gesetze und Rechtsprincipien als scheinbare Hindernisse sich vordrängen, die, *angewendet* auf jene Facta, eine *ganz andere Schlufsfolgerung*, ein *anders lautendes Decret*, hervor bringen würden.

Auf jene Weise entstehen

α) die *Zweifels*gründe; und zeigen sich nun solche, der Richter aber sucht und findet

β) solche factische Gründe, Gesetze und Rechtsprincipien, welche die Anwendung jener Zweifelsgründe sub α. ausschliefsen, m. a. W. die Unstatthaftigkeit deren Anwendung darlegen, so bilden *diese* Gründe, Gesetze und Rechtsdogmen sub β., die *Widerlegungs*gründe der Zweifelsgründe.

C) Jeder einzelne *Streit-* und *Entscheidungs*punkt, über welchen das Decret bestimmend sich aussprechen mufs, *hat seine eigene Gründe* [16]) — der Richter mufs sich und den Parteien Rechenschaft geben können, *warum*, durch *welche*, vom Gesetz vorgezeichnete und gebilligte, Motiven er jenes Streitpunkts wegen *so* decretirt habe, *wie* es es geschahe [17]). Auch *können* bei jedem einzelnen Bestandtheil des Decrets *sämtliche* Arten der Grün-

16) er hat sein eigenes Material §. 14. — ist insofern ein eigenes Factum, bei welchem Relevanz, Irrelevanz, Wahrheit und Nichtwahrheit, nach Gesetzen und Rechtsprincipien zu beurtheilen ist.

17) In den *Gründen* der richterlichen Decrete liegt deren *wahre — materielle — Oeffentlichkeit.* §. 6. pag. 19.

de [18]), als *Rechtfertigung* des decretirenden Ausspruchs, der Darlegung und Ausführung bedürfen; allein nicht selten kann der factische Grund durch blosen Bezug auf die Actenstelle, wo er sich befindet, in den Gründen des Decrets ausreichend angedeutet werden [19]) — selbst stillschweigend, insofern der Richter voraussetzt, der factische Inhalt der Acten sey den Parteien ohnehin bekannt [20]) — und häufig liegt die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit, Wahrheit oder Nichtwahrheit, der Thatsachen so plan und unbestritten vor [21]), dafs der Richter sofort zu demjenigen Rechtsgrund schreitet, welcher das Decret, oder einen einzelnen Bestandtheil des Decretes, als die gesetzliche Conclusio *aus* jenen klaren Thatsachen justificirt, dabei auch, weil dieser Rechtsgrund des Decrets ebenfalls aus einem klaren, auf jene Facta offenbar und zweifellos anwendbaren, Gesetz oder Rechtsprincip bestehet, irgend einen Zweifelsgrund nicht aufwirft [22]), mithin die Widerlegungsgründe von selbst hinwegfallen, und also nur ein solcher Rechtfertigungsgrund, einfach oder zusammengesetzt, übrig bleibt, welcher dem

18) *Factische* Gründe — *Rechts*gründe der *Relevanz* oder *Irrelevanz*, der *Wahrheit* oder *Nichtwahrheit* der *Thatsachen*, desgleichen *des Decretes selbst* — ferner *Zweifelsgründe* und *Widerlegungsgründe*.

19) z. B. die Gründe sind so verfafst:
„Aus der gleichlautenden Aussage zweier tadellosen Zeugen

nr. act. 20. zu art. 6. 8. 12. und 14.

ergiebt sich die Wahrheit des Beweisthems u. s. w."

20) Es ist möglich, dafs die Gründe nur Rechtsprincipien enthalten, welche sich z. B. auf die Klage *beziehen*, ohne dafs deren Inhalt in den Gründen speciell gedacht würde.

21) Es kann sich der Streitpunkt auf eine *blose Rechtsfrage* geworfen haben. §. 53. pag. 274. mit Note 158.

22) Weit entfernt liegende Zweifelsgründe herbei zu ziehen, ist eine tadelhafte Weitschichtigkeit. Gehaltlose Gründe einer Partei, wider welche erkannt wird, fertige man kurz ab; ja es ist möglich, sie unerwähnt zu lassen, und so ihre offenbare Werthlosigkeit stillschweigend auszusprechen. Dagegen mufs der Verfasser der Gründe auch diejenigen erheblichen, ex jure hervorgehenden, Zweifelsgründe aufstellen, welche die Partei nicht vorgetragen hat. S. meine Grundsätze der jurist. Vort. und form. Entsch. Kunde §. 24. pag. 119 f.

oben unter B. 2. c. pag. 329. bezeichneten Gebiet angehört. Aber auch in unendlich vielfachen Modulationen kann das Verhältnifs der Gründe aller Art sich zeigen. Bisweilen wird es erforderlich, die factischen Gründe bestimmt anzugeben [23]), ohne dafs diese sich eigneten, auch ihre Relevanz oder Irrelevanz zu rechtfertigen [24]), oder die *Rechtsgründe* ihrer juristischen Wahrheit oder Nichtwahrheit auszuspinnen [25]) — bisweilen bedarf die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit einer rechtswissenschaftlichen Justification, Wahrheit oder Nichtwahrheit hingegen weniger, oder *diese* bedürfen der juristischen Ausführung, während *jene Relevanz* oder *Irrelevanz* von selbst sich rechtfertiget [26]). Dabei ist die ratio decidendi des Decretes selbst (B. 2. c. pag. 329.) bald enge, bald weit [27]); der Zweifelsgründe sind bald viel, bald wenig, von verschiedener Stärke; und so können die Widerlegungsgründe in dem einen Fall sich vervielfältigen und besondern Fleifs erfordern, in dem andern Fall hingegen schlägt wohl ein einziger Widerlegungsgrund ein ganzes Heer von Zweifelsgründen u. s. w. Auch verweben und durchkreuzen sich die factischen Gründe und Rechtsgründe oft so, dafs nur der Rechtsgelehrte sie zu scheiden und ihre Qualität, ob sie *je-*

23) z. B. *Aussagen* der Zeugen, *Inhalt* der Urkunden u. dgl.

24) Wenn z. B. das Beweisthem rechtskräftig wurde, so liegt die Relevanz in der Rechtskraft. Archiv f. d. civil. Prax. B. 1. Abh. XXIII. §. 21 f. pag. 362 ff.

25) Ist z. B. der factische Entscheidungsgrund ein reines Geständnifs der verurtheilten Partei, so beziehet sich der Richter wohl nur auf das Geständnifs als solches, ohne weitläufig zu deduciren, „*dafs* und *warum* die Confessio ein voller Beweisgrund sey."

26) z. B. zweifelhaft wäre nur, „ob das Factum der Klage ein Klagrecht begründe", eventuell aber hat der Beklagte die Facta als Facta zugestanden — oder: das Factum der Klage, wäre es wahr, begründet offenbar die vom Kläger erhobene Klage, der Beklagte aber hat das Factum verneint, und jetzt ist zu entscheiden: an actio *probata* sit.

27) dafs z. B. ein empfangenes Darlehn zur bestimmten Zeit zurückgezahlt werden müsse, bedarf keiner weitläufigen Deduction; der Richter aber, welcher einem Brautkind das Erbrecht eines in der Ehe gebornen Kindes zu- oder abgesprochon hat, wird jenes oder dieses mit drei Worten nicht wohl rechtfertigen können.

nes oder *dieses* sind, zu ermessen und zu bestimmen vermag.

D) Das positive Gesetz könnte eine *äufsere Form* der Gründe insofern vorzeichnen, als es diesen eine bestimmte *Stelle* entweder gleich nach dem Eingang des Decrets [28]), oder in dem Innern dessen materiellen Bestandtheils — in der formula pronunciandi selbst [29]) — oder erst hinter dem *vollendeten Schlufs* des Decrets [30]), gebietend anweisen wollte [31]). Auch liefse sich denken, dafs der Richter befehliget würde, „*nur Entscheidungsgründe* auszusprechen"; ferner, „dafs die Gründe ihre eigene Ueberschrift und ihren eigenen Schlufs erhalten sollten" u. dgl. Allein die *innere Entwickelung selbst* läfst sich wenig oder gar keinen Zwang anthun; und selbst wenn es ausgesprochener Wille der positiven Gesetzgebung wäre, „es solle der Richter z. B. den Rechtfertigungsgrund vorausgehen lassen, dann zu den Zweifelsgründen sich wenden, nach deren Vortrag aber sie widerlegend beseitigen u. dgl.", wird es doch immer nur Sache der klaren Rechtskenntnifs und practischen Gewandheit bleiben, die innern Bestandtheile der Hauptentscheidungsgründe, und die Entwickelung jedes Zweifels- und jeglichen einzelnen Widerlegungsgrundes, nach dem concreten Stoff und nach dem Ermessen des factisch und juristisch unterrichteten [32]) Verfassers zu entwerfen.

Denkt man sich

1) dafs das Decret *nur einen* Streitpunkt zum Gegenstand habe, dessen Entscheidung aber den Richter zu Gründen *jeder* der oben erwähnten Art [33]) hinführe, oder auch, dafs nicht nur über mehrere Streitpunkte zu decretiren wäre, sondern auch jeglicher einzelne den Richter in das Gebiet *jeder* Art der Gründe zöge, und wollte der Richter in jegli-

28) S. oben §. *55*. nr. I. pag. 307 ff. 310.

29) S. oben §. *55*. nr. II. pag. 307. 311 ff.

30) S. oben §. *55*. nr. III. pag. 307. 318 ff.

31) Das Nähere unten lit. E. pag. 136 f.

32) S. oben §. *9*. mit §. 24.

33) S. oben lit. B. nr. 1. 2. a. b. c. α. et β. pag. 328 f.

chem dieser einzelnen Streitpunkts-Bezirke eine gleichförmige Ausführungsweise nach strenge und steif geregelter Ordnung wählen, so würden

a) die *factischen* Gründe voranstehen [34]) und sogleich

b) die entscheidenden *Rechts*gründe der *Relevanz* [35]) oder *Irrelevanz* jenes thatsächlichen Stoffes nachfolgen, hinter diesen aber

α) die *Zweifels*gründe an jener Erheblichkeit oder Unerheblichkeit aufgestellt, sofort jedoch

β) durch *Widerlegungs*gründe beseitiget werden. —

Es würde sich hierauf der Richter

c) zu den *rechtlichen* Entscheidungsgründen der in dem Decret angenommenen *Wahrheit* [36]) oder *Nichtwahrheit* der Thatsachen wenden, hiergegen

α) *Zweifels*gründe aufstellen, und solche

β) durch *Widerlegungs*gründe auflösen — jetzt aber

d) die Rechtsentscheidungsgründe der *decretirten Bestimmung selbst* [37]) aussprechen — auch hier

α) die Zweifelsgründe vortragen, und diese

β) durch Widerlegungsgründe entkräften.

Allein da

2) eine Concurrenz *aller Arten* obiger Gründe eher eine seltene Ausnahme, als häufige Regel ist — da

34) z. B. die Aussagen der Zeugen, Inhalt der Urkunden u. s. w.

35) z. B. den Bezug und Zusammenhang jener factischen Beweisgründe Note 12. auf das Beweisthem und mit diesem.

36) z. B. welcher Grad der juristischen Wahrheit des Beweisthems aus den Beweisgründen Note 12 u. 35. sich hernehmen lasse — ob voller Beweis u. s. w.

37) z. B. der Richter hätte vollen Beweis Note 36. aus dem factischen, als relevant befundenen, Beweisgründen Note 34. und 35. gefolgert und gerechtfertiget, daher den Beklagten verurtheilt, und giebt nun die Gründe, *warum* der Beklagte, im Gefolge jener Wahrheit Note 36, *so* verurtheilt werden müssen, *wie* in dem Erkenntniſs geschehen ist, Vergl. auch Note 12. und 13. pag. 329.

es oft zu einer nützlosen und zweckwidrigen Weitschichtigkeit führen würde, bei der Klarheit und Kürze der Hauptentscheidungsgründe der in dem Decret selbst unterstellten Erheblichkeit oder Unerheblichkeit, Wahrheit oder Nichtwahrheit der Thatsachen, Zweifelsgründe mit Gewalt herbei zu ziehen, und diese durch triviale Gegengründe zu widerlegen — da es, selbst bei einer Concurrenz obiger Gründe, Eckel erregen müſste, immer jenen Entwickelungsweg lit. B. 1. 2. a. b. c. α. β. pag. 335. einförmig und pedantisch einzuschlagen; so muſs dem Verfasser der Gründe offen bleiben, sich *frei zu bewegen*, und nach Beschaffenheit des in dem Decret entschiedenen Streitpunktes, oder der mehreren Streitpunkte, über welche in demselben *zugleich*, *mit* oder *nach* einander, erkannt wurde, bald den obigen Weg zu wählen, bald irgend eine andere Weise, welche seine Motiven mit Klarheit in möglichster bündiger Kürze zu Tage fördert; mögen die Entscheidungsgründe den Zweifels- und Widerlegungsgründen voran stehen, oder die Zweifelsgründe den Anfang machen, dann der entscheidende Theil der Gründe folgen und hierauf die Beseitigung jener rationes dubitandi — mag hier und dort die Relevanz oder die Wahrheit der Thatsachen *voran*, oder *gar nicht* in Betrachtung kommen, oder nur die Relevanz, oder nur die Wahrheit u. dgl., je nachdem, wie oben pag. 331 f. erwähnt wurde, Stoff für die eine oder die andere Art der Gründe sich zeigt, oder nicht zeigt, und je nachdem die Klarheit ihre Sonderung fordert, oder auch aus der *Mischung* der Gründe mancherlei Art [38]) hervorleuchtet. Das die Gründe verfassende Subject stehet hier an der Stelle eines *ausführenden Deducenten* und hat mit diesem hierunter ganz einerlei Entwickelungsregeln [39]).

E) Die *Stelle* der Gründe *im Verhältniſs zu dem Decret* [40]) läſst sich, ohne den Zustand einer *ver-*

38) z. B. der Relevanz- und der Wahrheitsgründe.

39) Vergl. §. 53. lit. G. a. b. c. pag. 256 ff. mit Note 88. 89. 90. pag. 257.

40) Immer bezeichnet hier *Decret* jede richterliche Verfügung, jeden Beschluſs des Gerichts, sowohl die proceſsleitenden Decrete, als Sentenzen — entscheidende Urtheile §. 55. pag. 305 f.

worrenen Unordnung herbei zu führen [41]), nur auf eine dreifache Weise bezeichnen; nämlich entweder

1) der formula *pronunciandi* (§. 55. nr. II.) unmittelbar *vorausgehend* — oder

2) derselben *nachfolgend* — oder

3) mit der formula pronunciandi so *verbunden* — *verwebt* — daſs sie ein Bestandtheil derselben zu seyn scheinen, dennoch aber die *Natur der* Gründe durch die Construction aussprechen.

Die Hauptregel ist immer: „der *bestimmende Theil* des Decretes selbst (§. 55. nr. II.) sey *nur bestimmend*, mithin *rein* von eingeflochtenen *Motiven* der Bestimmung" [42]).

Sollen nun die Gründe

ad 1) der Verfügung oder Entscheidung *abgesondert vorausgehen*, so erhalten sie zwischen dem Eingang [43]) und dem bestimmenden Theil des Decrets [44]) *dergestalt* ihren Platz, daſs diese formula pronunciandi [45]) als der *aus jenen Gründen resultirende Nachsatz* sich darstellt.

Dieser Construction ist es angemessen, den Eingang des Decrets nur als *Rubrik* zu formen [46]), und die Worte: „*erkennen Wir als Recht*," „*wird als den Gesetzen gemäſs erkannt*," „*wird zum Bescheid ertheilt*" u. dgl. [47]), am Ende der Gründe als Anfang des Nachsatzes zu verwenden [48]).

41) Leider können viele Richter die Gründe eines Erkenntnisses von dessen *bestimmenden* — *erkennenden* — Theil gar nicht unterscheiden: Daher so mancher Uebelstand und Unfug! Vergl. §. 28. Note 33. pag. 127.

42) S. oben §. 28. pag. 126 f. mit §. 55. pag. 311 f.

43) S. oben §. 55. nr. I, pag. 307 f.

44) S. oben §. 55. nr. II. pag. 307. mit pag. 311 ff.

45) S. oben §. 55. pag. 307. mit Note 19. das.

46) S. oben §. 55. Note 19. pag. 308.

47) S. oben §. 55. Note 23. 24. 25. 26. 27.

48) Wenn man z. B. dem Erkenntniſs in meinen Rechtsfällen nr. 120. pag. 381. die Rubrik überschriebe:

„Endbescheid
in Erbschaftsstreitigkeiten
Philipp Welzers, zu Barchfeld, Klägers,
gegen
Carl Welzer, zu Wasungen, Beklagten."

so würde die oben bemerkte Form vorliegen.

Jene Stelle der Gründe erlaubt nicht wohl eine ungebundene Ausführung, da sie der Vordersatz eines Perioden werden, und häufig bestehen sie daher nur aus *factischen* Gründen und aus *Rechtfertigungs*gründen. Doch ist es *möglich*, auch Zweifelsgründe dortmit zu verbinden, sey es

a) diese an die Spitze der Gründe gestellt, so dafs dann die Entscheidungsgründe, und mit oder hinter diesen auch Widerlegungsgründe folgen 49), oder dafs

b) die Rechtfertigungsgründe voran stehen, hinter diesen Zweifelsgründe vorgetragen und diese unmittelbar hierauf beseitiget werden.

Am häufigsten pflegt man mit den Worten: „*In Erwägung*," oder: „*In Betracht*," oder: „*Da*," oder: „*Weil*," 50) anzufangen; und sind der Gründe mehrere, so ist es dann zwecklich, sie mit fortlaufenden Nummern von einander abzusondern, und in dem *eigenen Bezirk hinter jeder einzelnen Nummer* die Zweifels- und Widerlegungsgründe, insofern deren aufgenommen werden sollen, auch hier so vorzutragen, dafs entweder

α) der Rechtfertigungsgrund anhebt, diesem aber der Zweifelsgrund und solchem der Widerlegungsgrund angereihet, hierauf aber zur folgenden Nummer übergegangen wird — oder dafs

β) auf den anhebenden Zweifelsgrund das Motiv der Entscheidung und nach diesem die Refutation jenes Zweifelsgrundes folgt 51).

49) Vergl. den Note 48. angezogenen Rechtsfall 120. pag. 381.

50) Nach älterm Styl: *Dieweil*, und noch früher: *Alldieweil*, oder: *Alldieweilen*.

51) Wenn man das in meinen Rechtsfällen nr. 34. ersichtliche erste Erkenntnifs in volle Form einkleiden und die Gründe der Spruchformel pag. 103. voran gehen lassen wollte, so könnte dasselbe auf folgende Weise sich darstellen:

Erkenntnifs
in Sachen Ernst Stapfs, zu Büdingen, Klägers,
gegen
Jonas Strobel, zu Hafelberg, Beklagten.
betreffend streitiges Kaufgeld für ein Pferd.
In Erwägung
1) dafs der Mangel einer Vollmacht zum Procefs dessen Nichtigkeit zur Folge haben kann;
2) dafs die angebliche Ansässigkeit des Klägers noch zur Zeit unbescheiniget bliebe;
3) dafs der generelle Gerichtsstand des Wohnorts mit dem-

Es wähle aber der Verfasser jene, oder diese, oder auch eine dritte Entwickelungsweise, so ist die

jenigen des Contracts concurrirt, und hierbei dem Kläger die Wahl zustehet;

4) daſs der Beklagte in der eventuell vollzogenen Einlassung auf die Klage die Summe des vom Kläger behaupteten Kaufgeldes, so wie die Uebergabe des Pferdes, in Abrede stellt, und kein Rechtsgrund vorhanden ist, den Kläger der Beweislast zu entheben;

5) daſs jedoch die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede des Betrugs, so wie sie begründet wurde, für unerheblich nicht zu achten ist, indem u. s. w.

6) daſs übrigens, so wie dem Beklagten das Unternehmen eines directen Gegenbeweises ohnehin offen stehet, auch dem Kläger vorbehalten bleibt, die der zersörenden Einrede des Beklagten entgegengesetzte eigentliche Replik durch Beweis wirksam zu machen;

wird auf die erhobene Klage, gegen diese vorgeschützten Einreden und beendigtes erstes Verfahren, von dem Herzogl. u. s. w. Justizamt Hafelberg hiermit zum Bescheid ertheilt:

Daſs zuvörderst u. s. w. (S. die formula pronunciandi pag. cit. 103. der Rechtsfälle).

Erkannt Hafelberg den 12. Juni 1816.

Herzogl. u. s. w. Justizamt allda.

Samuel Scharf,
d. Z. Amtmann.

Obige Gründe enthalten noch manchen Stoff zu einer bessern und mehr bündigen wissenschaftlichen Ausführung; allein hier ist zunächst nur von der Form die Rede, und zwar von einer solchen Form, die den Verfasser der Gründe nöthiget, nur das Allgemeine zu berühren. Will man das Wort: *daſs* nicht hinter jeder Nummer wiederholen, und es für alle Abtheilungen gleich hinter die Worte: *In Erwägung* setzen, so gehet man mit Bindeworten von einer Nummer zur andern über; z. B.

In Erwägung, daſs

1) der Mangel u. s. w., hiernächst

2) die angebliche u. s. w., ferner

3) der generelle u. s. w., sodann

4) der Beklagte u. s. w.

Bedient man sich des Wortes: *Da*, oder *Weil*, so fällt jenes: *daſs* ohnehin hinweg. Manche behalten das: *Dieweil* deſshalb bei, weil es als allein stehendes begründendes Wort etwas voller klingt.

höchste Sorgfalt auf die *Construction* und den *Zusammenhang* sämtlicher jener Gründe zu verwenden, damit eine materielle bündige Kürze und Klarheit mit einer natürlichen Deutlichkeit des zusammengesetzten Periodenbaues sich vereinige.

Die materielle Reihefolge mufs nach den einzelnen, in der formula pronunciandi verfügt und entschieden werden sollenden, Punkten berechnet werden; und so wie dieser bestimmende Theil des Decretes nach der Eventualmaxime zu berechnen ist, so müssen auch die ihm vorausgehenden Gründe nach dem eventuellen Verhältnifs jener Bestandtheile des Decretes selbst sich herabsenken [52]).

Denkbar ist auch, dafs jenen, der Decretsformel vorausgehenden, Gründen ein *status causae et controversiae* voranstehe, §. 23. pag. 94—105, dem historischen Theil einer Deduction gleich [53]).

Insofern

ad 2) die Gründe dem Decret selbst erst nachfolgen sollen, so wäre dieses

a) in der Art ausführbar, dafs sie gleich hinter der formula pronunciandi, zwischen dieser und dem Schlufs des Decrets §. 55. nr. II. pag. 307. u. 318. niedergeschrieben würden, allenfalls hinter dem Wort: *Denn*, oder nach einem zweckmäfsigen kurzen Eingang, z. B.: *Es beruhet dieser Beschlufs — diese Entscheidung — auf folgenden Gründen:* u. s. w. Und auch hier würde dann eine Sonderung nach Nummern zu empfehlen, übrigens aber in Ansehung der Ordnung der Gründe selbst das nämliche anwendbar seyn, was von der Abfassung der, dem bestimmenden Theil des Decretes vorausgesetzten, Gründe unter ad 1. pag. 337 f. als Regel angegeben

52) Vergl. das Erkenntnifs in dem citirten Rechtsfall nr. 34. mit den Gründen in der vorstehenden Note 51. pag. 338. dieser Anleitung. Sollte aber eine andere Construction der formula pronunciandi gewählt seyn (vergl. Rechtsf. nr. 41. pag. 120.), so müssen die *Gründe* dennoch nach der Eventualmaxime sich entwickeln.

53) Die von den Anwälten ausgehenden, den Gründen voranstehenden, *Qualites* in den Erkenntnissen nach französ. Procefsform sollen einen status causae vorstellen. S. §. 23. pag. 95. Note 2.

wurde. Wollte man nach dem Eingang des Decrets, als Rubrik u. dgl.,

α) einen status causae et controversiae entwerfen, dann

β) die formula pronunciandi, und auf diese

γ) die Gründe folgen lassen,

so lägen die Bestandtheile einer *Deduction* §. 53. rein und sinnlich vor: indem jener status causae den *historischen* Theil, der bestimmende Theil des Decrets die zu rechtfertigenden *Sätze* bildete, die Gründe aber der *ausführende* Bestandtheil der Deduction wären. Allein es mögte sich ein teutsches Land noch zur Zeit schwerlich finden, dessen Gesetze oder Gerichte den Gründen deren Platz hinter der formula pronunciandi *vor dem Schluſs* des Decretes [54]) angewiesen haben.

Sehr gewöhnlich aber ist in teutschen Gerichten, und vorzüglich Brauch öffentlicher Spruchcollegien,

b) das Decret — Erkenntniſs — Urtheil — nach den Bestandtheilen des §. 55. nr. I. II. III. *ganz rein* und *vollkommen geschlossen* voran gehen und dann die Gründe als ein *besonderes getrenntes Ganze* nachfolgen zu lassen.

Solche Gründe erhalten zweckmäſsig eine besondere Ueberschrift [55]), wohl auch eine förmliche vollständige *Rubrik*, mit dem Eingang des Decretes übereinstimmend [56]), und an ihrem Ende eine Schluſsformel [57]), unter welcher nicht selten auch der

54) S. oben §. 55. nr. III. pag. 307. mit pag. 318 f.

55) z. B. „*Entscheidungsgründe*", oder: „*Zweifels- und Entscheidungsgründe*".

56) z. B.

Entscheidungsgründe
in Erbschaftstheilungs Streitigkeiten
des Oberbürgermeisters Elias Fähler, zu Kirschenheim, Klägers, jetzt Appellantens,
gegen
Carl Friedrich Engel, Gräfl. von Winrodischen Bergamtmann zu Rathsbürgel, Beklagten, nun Appellaten.

57) z. B. „Aus obigen Gründen ist nach dem Inhalt des Urtheils erkannt worden" — „Aus diesen Gründen wurde wie geschehen (wie der Bescheid ausspricht), den Rechten ge-

Tag, Monat, und das Jahr der Abfassung der Gründe bemerkt wird, besonders wenn, wie die Spruchcollegien zu thun pflegen, dem *Urtheil* selbst ein solcher Schlufs nicht hinzugefügt wird, sondern dieses mit den Schlufsworten der Spruchformel: „*Von Rechts wegen*" sich endiget. Auch fügen die Spruchcollegia jenem Schlufs der Gründe ihr Siegel zum Zweck mehrerer Sicherung gegen eine Veränderung bei, obgleich auch das Urtheil selbst mit jenem Siegel versehen wird [58]).

Auf den innern Bau solcher, von dem Decret ganz abgesonderter, Gründe hingesehen, so war

aa) in der Vorzeit *die* Art, sie auszuarbeiten, herrschend, dafs

a) *sämtliche Zweifels*gründe den Anfang machten, hierauf

b) die *Rechtfertigungsgründe* des Erkenntnisses folgten, und nach diesen

c) die *Widerlegungsgründe* aller jener, sub a. erwähnten, Zweifelsgründe.

Das Ganze bildete *nur einen Perioden*, anhebend mit: „*Obgleich*" oder: „*Obwohl*" [59]) dann mit den Worten: „*Dennoch aber und dieweil*" überge-

mäfs erkannt" u. dgl. S. meine Grunds. der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungskunde §. 28. Note 6. pag. 189.

58) Die academischen Spruchcollegia bedienen sich zur Unterschrift nur des Gesamtnamens, jedoch mit Bezeichnung der Amtsqualität der Mitglieder; z. B. *Ordinarius*, *Senior und übrigen Beisitzer* u. s. w. — oder: *Decanus*, *Senior und übrigen Beisitzer* u. s. w. — je nachdem ein Mitglied das Directorium ständig führt (Ordinarius), oder dasselbe auf den jedesmaligen Decan sich fortbewegt. Erstes war bei den academischen *Schöppenstühlen* (zu Leipzig, Halle, Jena) immer der Fall; letztes aber war *Regel* in den Juristenfacultäten als Spruchcollegien. Jenem Gesamtnamen wird zur linken Hand der Regel nach nur das Siegel des Collegii beigedruckt, ohne weitere Unterschrift des Ordinarii oder Decani.

59) Häufig: *Obgleich* (*Obwohl*) *es scheint* — *es scheinen mögte* — *es das Ansehen gewinnt*, dafs u. s. w. Mancherlei Variationen s. in *Hommels* teutschem Flavius §. 61. verb. *Ob nun wohl* u. s. w. Diese hauptsächlich für die Gründe der Gutachten §. 59. empfohlne Verschiedenheiten wendete man auch in den Gründen der Urtheile an.

hend zu den Rechtfertigungsgründen, und hinter diesen zu den Widerlegungsgründen mit den Worten fortschreitend: *dem auch die angeführten Zweifelsgründe nicht entgegen stehen* u. s. w., worauf sodann die Schlufsformel: „*so ist, wie geschehen, rechtlich (billig) erkannt worden*," als Nachsatz des Perioden folgte [60]).

So lange man sich mit kurzen Acten und kurzen Gründen begnügte, erreichte jene feste Form ihren Zweck in jeder Hinsicht; mit der steigenden Ausführlichkeit aber wurde jenes Gebäude so weit und winkelich, dafs eine Menge Flickworte [61]) den Uebergang von einem Grund zu dem andern ketten mufsten, das Ganze mit dem Geschmack des Zeitalters in Widerspruch trat, und allerdings auch von der Deutlichkeit und Verständlichkeit sich entfernte, solche wenigstens erschwerte. Man fieng in einzelnen Spruchcollegien und Gerichten an

bb) jenen Periodenbau zu verbessern, die Reihefolge der Gründe zwar beizubehalten, jedoch in deren Innern sich freier zu bewegen, und z. B. folgenden Gang zu wählen: *Zwar scheint dem Erkenntnifs entgegen zu stehen*, dafs u s. w. 2) u. s. w., behandelte hierbei jeden einzelnen Zweifelsgrund als selbstständig, ohne diesen an den nachfolgenden, oder den letzten an die Rechtfertigung anzuschleifen, schlofs vielmehr die Reihe der Zweifelsgründe als ein besonderes Gebiet, und stellte dann die Rechtfertigungsgründe ebenfalls als eine getrennte Abtheilung der Gründe auf, häufig mit den Worten anhebend: *Allein* u. s. w., wobei man auch diese Entwickelung der Hauptentscheidungsgründe zwanglos beendigte, und hierauf mit einem neuen besondern Satz überschritte zur freien Widerlegung der Zweifelsgründe, nicht selten mit den Eingangsworten: „*Auch werden diese Entscheidungsgründe*

60) Die ältern Sammlungen der Rechtssprüche von academischen Spruchcollegien enthalten unzählbare Beispiele, und es giebt bis auf den heutigen Tag Schöppenstühle und Facultäten, in welchen manche Mitglieder auf das Erbtheil der Väter nicht verzichten wollen.

61) Eine Menge solcher Verbindungsworte giebt an *Gönner*, in den Grundsätzen der jurist. Praxis. §. 51. pag. 40 f. und *Hommel*, in dem teutschen Flavius. Allgem. Reg. §. 3.

durch die oben bemerkten Zweifel nicht entkräftet. Denn ad 1) u. s. w. *Eben so ist* ad 2) u. s. w." Dann folgte der oben schon bemerkte Schlufs der Gründe, z. B.: *Aus diesen Gründen wurde nach dem Inhalt des Urtheils erkannt — des Erkenntnisses entschieden* u. dgl. [62]).

Theils zu gleicher Zeit, theils in der Folge, giengen aber manche Spruchcollegia und Gerichte noch einen Schritt weiter auf freies Feld, und sahen die Ausarbeitung der Gründe

cc) als eine, jedem Zwang enthobene, nur den allgemeinen Bedingungen der grammatischen und logischen Vollkommenheit (§. 27. und §. 28 ff.), so wie der Beobachtung einer processualischen Reihefolge, nach Maasgabe derjenigen der einzelnen Punkte des Erkenntnisses [63]), untergeordnete Ausführung der Rechtlichkeit dieser einzelnen Erkenntnifspunkte an; daher man nun der Regel nach in Uebung findet, dafs der Verfasser der Gründe jede einzelne Verfügung und Entscheidung, wie solche in dem bestimmenden Theil des Decrets enthalten ist, als einen besonders zu rechtfertigenden Satz behandelt [64]), und diesen, so wie er ihm durch irgend eine Wendung in den Gründen angedeutet hat, sogleich justificirt, kürzer oder umfänglicher, nach der Natur und den vorliegenden Umgebungen jenes Punktes, und ohne sich ein allgemeines Gesetz vorzuschreiben, *ob* und *wo* er auch Zweifelsgründe aufstellen und diese durch die Entscheidungsgründe selbst, oder durch besondere Widerlegungsgründe, beseitigen, oder ob er von Zweifelsgründen ganz absehen, und nur rationes decidendi ausführen wolle, so dafs hierbei alles zur Anwendung kommt, was oben von den *vielfachen Modulationen* der Gründe bereits angegeben worden ist [65]). Der Hauptleitfaden in Hinsicht auf die *Reihefolge der Gründe verschiedener Punkte* des Decrets bleibt aber immer die *Eventualmaxime*, welche in dem

62) S. oben pag. 341. Note 57.

63) S. oben pag. 327 ff.

64) materielle Connexität führt auch hier zur Vereinigung. §. 18. pag. 56. lit. C.

65) S. pag. 335 f. lit. D. nr. 2.

Decret selbst zur Richtschnur diente, und hierbei die Regel: „dafs nichtpräjudicielle Nebenpunkte der Hauptsache nachstehen müssen."

Uebrigens ist möglich, dafs auch diesen, dem Decret ganz abgesondert nachfolgenden, Gründen, mögen solche nach der Form ad 2. lit. b. aa. pag. 342. oder auf die unter ad 2. lit. bb. u. cc. pag. 343 u. 344. bezeichnete Weise abgefafst werden, ein status causae et controversiae — eine processualische *species facti* — als Actenextract voranstehe [66]). Dieser hat dann auch, wie oben pag. 340. und pag. 341. bemerkt wurde, ganz die Natur des historischen Theils einer Deduction, und erscheint auch, wie dieser, bald mehr, bald weniger vollständig, insofern nämlich der Verfasser auch die factischen Beweisgründe in jene species facti mit aufnimmt, oder dieselben erst in den ausführenden Gründen des Decrets vorträgt, um sie als factische Gründe zu verarbeiten [67]). In jedem Fall ist es dann zwecklich, am Ende jener That- und Procefsgeschichte die Punkte, über welche sich das Decret ausgesprochen hat, als juristisch zu betrachtende Sätze [68]), mithin wie die Themata einer Deduction, bemerklich zu machen, um dann jeden so zu rechtfertigen, dafs eben hierdurch seine Justification als bestimmender Bestandtheil des Decretes gegeben wird [69]).

Auf ähnliche Weise, wie bei Deductionen, könnte der Verfasser der Erkenntnifsgründe den

66) Man findet dieses nicht selten auch in den Gründen der Urtheile academischer Spruchcollegien, und leider bildet oft jener historische Theil den gröfsern Theil der gelehrten Arbeit, so dafs die nachfolgenden Gründe einer Maus gleich sehen, welche aus jenem Berg hervorspringt. Die jetzt zu entscheiden gewesenen Streitpunkte den Gründen voran bemerklich zu machen, und hierbei auf den deshalbigen Acteninhalt kurz hinzudeuten, ist oft sehr zwecklich — zur Fertigung eines Actenextracts aber versendet wohl kein Gericht die Acten. Was diese enthalten, weifs das Gericht und wissen die Parteien schon.

67) Vergl. oben §. 53. pag. 247 ff.

68) S. oben lit. A. pag. 327.

69) Man kann hier nur im Allgemeinen empfehlen, sowohl ältere, als neuere Sammlungen gedruckter Rechtssprüche (S. §. 8. nr. 5. pag. 31 f.) auch zu dem Zweck kennen zu lernen, um die mehrfache Entwickelung der Gründe sich zu versinnlichen.

Gang einer Relation nach dem Schema eines methodischen Actenextracts nachahmen, will er

α) eine Geschichtserzählung — ist Stoff zu dieser vorhanden — vorausgehen lassen, dieser

β) eine *äufsere* Procefsgeschichte anfügen, und hierauf

γ) jede einzelne Verfügung und Bestimmung des materiellen Bestandtheils des Decrets — dessen formula pronunciandi — dem Referenten gleich als einen selbstständigen Streit- und Entscheidungspunkt behandeln, folglich, nach dessen Andeutung, desselben Material voranstellen, um nun zu rechtfertigen: dieses Punktes wegen sey nach den Gesetzen und hier anwendbaren Rechtsprincipien *so* zu verfügen oder zu erkennen gewesen, *wie in dem Decret wirklich geschehen ist* [70]).

Sollen endlich

ad 3) die Gründe des Decrets mit diesem dergestalt verbunden werden, dafs sie *mit* und *in* dem bestimmenden Theil selbst ausgesprochen werden, und sich also von der formula pronunciandi nur metaphysisch scheiden lassen, durch die Reflexion: *welcher* Bestandtheil dieser Spruchformel hat die juristische *Natur* einer *Bestimmung* — *Entscheidung* — und *welcher* hat blos die Natur einer factischen oder rechtswissenschaftlichen *Motive* jener bestimmenden Verfügung oder Entscheidung? so stehen hier, will der Richter pflichtwidrige Collisionen und schädliche, zu neuen Streit und dessen Erweiterung führende, Interpretationsschwierigkeiten u. s. w. veranlassende, Dunkelheiten verhüten [71]), fast nur zwei Wege einer des Juristen würdigen Ordnung offen; nämlich dafs entweder

a) dem Fall unter 1. pag. 337 f. *ähnlich* [72]), die Gründe, rein und ausschliefslich, den *Vordersatz* eines Perioden bilden, der verfügende und bestim-

70) Vergl. §. 12. 13. u. 16 ff. mit §. 53. pag. 238

71) S. oben §. 28. pag. 127. Note 33.

72) *Ganz* gleich sind beide Fälle nicht, denn in dem Fall unter 1. sind die Gründe von der formula pronunciandi ganz getrennt. S. oben Note 51. pag. 338 f.

mende Theil aber, ebenfalls rein und ausschliefslich, den Nachsatz [73]) — oder dafs

b) zwar *jeder einzelnen*, eines Grundes bedürfenden [74]), Verfügung oder Bestimmung des Decretes deren Grund, *voran*- oder *nach*stehend, angefügt wird, jedoch mit einem äufsern Merkmal seiner Eigenschaft *als Grund*, sey es durch die Einschlufszeichen [75]), oder durch ein solches Bindewort, welches schon an *sich* eine *Begründung* anzeigt [76]).

Ueblich ist eine solche Einwebung der Gründe, besonders auf die unter a. p. 346. vorbemerkte Weise, in Rescripten, und was diesen ähnlich ist, desgleichen, jene oder die unter b. p. 347. angedeutete Einfügungsart, in rejectorischen Decreten, in Zwischenbescheiden, deren Gesetzlichkeit plan vorliegt, und selbst in solchen Haupterkenntnissen, welche auf ein summarisches Verfahren ertheilt werden, oder sonst, ihres geringfügigen Objects, oder der vorliegenden Rechtsklarheit wegen, einer förmlichen ausgedehnten Rechtfertigung nicht bedürfen.

F) In dem Gebiete der Gründe ist es oft nöthig, auf bestimmte Actenstellen sich zu beziehen [77]); und nicht selten sehr zwecklich, die Gesetze anzuziehen, aus welchen die Rechtsgründe gehoben sind, oder Autoritäten solcher aufgestellten Rechtsprincipien, welche der Buchstabe des Gesetzes nicht aus-

73) Ein Beispiel s. in meinen Rechtsfällen nr. 98. pag. 314.

74) Webt man die Gründe der formula pronunciandi selbst ein, so mufs man sich einer bündigen Kürze hauptsächlich befleifsigen, und beschränkt sie daher nur auf solche Punkte, deren Entscheidung auf nicht alltäglichen Rechtsgründen beruhet. Factische Gründe pflegt man nur durch Rückbezug auf Actenstellen anzudeuten, z. B.: „Es ist der Implorate (*im Gefolge der nr. act. 12. ersichtlichen Zeugenaussage, und in deren Verbindung mit seinem nr. act. 3. geschehenen Geständnifs*) verbunden, dem Imploranten die streitige Sache herauszugeben, auch sämtliche Unkosten dieses Rechtsstreits allein zu tragen.“

75) S. die vorige Note 74. u. meine Grundsätze der jurist. Vort. u. form. Entscheid. Kunde. §. 24. pag. 116.

76) z. B. *weil*, *erwogen*, *angesehen*, *indem*, *da*, *in Betracht dafs*, u. dgl. Im Nothfall kömmt man auch zu dem *masen*.

77) S. oben §. 37. nr. 2. pag. 145.

spricht, die aber, als diesem entsprechend, von einer wissenschaftlichen Doctrin anerkannt werden [78]).

Wenn nun

1) die Gründe, nach lit. E. ad 3. pag. 346. mit der Spruchformel verwebt werden, so eignet sich diese Stelle nicht, auch *Allegate* hinzu zu fügen, wenn nicht diese aus einzelnen Gesetzen bestehen, welche in den Zusammenhang des Textes selbst sich durch kurze Hindeutung auf sie aufnehmen lassen [79]). Häufiger aber ist Rückbezug auf *Actenstellen* im Gebiete factischer Gründe angemessen [80]), so wie selbst in den bestimmenden Theilen des Decretes ein solches Beziehen und Hinzeigen auf die Voracten nicht selten zur Deutlickeit und sichernden Pünktlichkeit gehört [81]).

Im Fall

2) die Gründe die, lit. E. ad 1. pag. 337 f. angedeutete, Stelle erhalten, wird es der Regel nach gleichfalls die Construction der Gründe stören, und dieselben auf Kosten der bezweckten Kürze erweitern, Gesetze und Schriftsteller in sie mit aufzunehmen; doch hindert dieses auch hier keineswegs das Beziehen auf Actenstellen, und so wie einzelne Gesetze auf die unter 1. p. 348. eben bemerkte Weise gar wohl sich einfügen lassen, so können selbst eingerückte Allegate einer Mehrheit von Gesetzen und Schriftstellern dann einen nicht störenden Platz finden, wann die einzelnen Gründe nach Nummern abgesondert, hinter jedem aber, zwischen diesem

78) Dieses nach den Regeln des §. 37. nr. 3. pag. 147 ff.

79) z. B. „so ist der Beklagte, *nach Vorschrift des Edicts vom 16. Febr. 1812*, verbunden" u. s. w.

80) z. B. auf die Zeugenaussagen u. s. w.

81) z. B. — wird als Recht erkannt:

„Dafs es, ungeachtet des nr. act. 21. eingewendeten Rechtsmittels der Revision, bei dem vorigen, den streitenden Theilen am 17. December 1819. eröffneten, nr. act. 18. befindlichen, Erkenntnifs lediglich verbleibt, der Revident auch schuldig ist, die durch die Verzögerung des Rechtsstreits veranlafsten Unkosten allein zu tragen und dem Revisen zu erstatten.

Die nr. act. 32. verzeichneten Advocaten- und Anwaltsgebühren werden auf 23 fl. 40 kr. hiermit ermäfsiget. V. R. W."

und dem nachfolgenden Grund, jene ihn befestigenden Allegate in eigenen eingerückten Zeilen niedergeschrieben werden [82]).

Erhalten die Gründe

3) die der lit. E. ad 2. pag. 340 f. angegebene Stelle und eine der dortbei pag. 340 f. bezeichneten Entwickelungsformen, so kommt alles rein zur Anwendung, was §. 37. nr. 2. u. 3. von dem Rückbezug auf Stellen der Voracten pag. 145 f., und von dem Allegiren der Gesetze und doctrinellen Schriften pag. 147 ff., als Regel aufgestellt wurde.

Spricht ein Officialreferent zu seinem mit rechtskundigen Mitgliedern besetzten Collegio, so ist es mehr eine beleidigende, als eine entschuldbare Weitschichtigkeit, das Votum mit solchen Gesetzen und Autoritäten zu stützen, die jenen Collegen nicht unbekannt seyn können [83]); die Gründe des beschlossenen Erkenntnisses aber sollen *den Parteien* eröffnet werden, und in diesen die Ueberzeugung hervorbringen, das Gericht habe gesetzlich — den Acten und Rechten gemäſs — decretirt. Nach *diesem* Gesichtspunkt und Zweck der Erkenntniſsgründe ist es sehr wohlgethan, und *Pflicht* des Verfassers, durch Gesetze und Schriftsteller, nach der §. 37. pag. 147 f. angegebenen Auswahl, Reihe-

82) z. B. In Betracht

1) daſs ein Ehemann die seinem Eheweibe von einem Dritten zugefügte Ehrenkränkung allerdings auch als mittelbar ihm selbst zugefügt ansehen darf, und daher gesetzlich befugt ist, auch in eigenem Namen und für sich den Beleidiger auf Genugthuung in Anspruch zu nehmen —

L. 1. et 2. Dig. *de injuriis.*

2) daſs, wenn eine Aeuſserung oder Handlung die äuſsern Merkmale der Absicht, zu beleidigen, an sich trägt, der Kläger zu einem besondern Beweis jenes Vorsatzes des Beklagten nicht verbunden ist, vielmehr dem letzten obliegt, das Abseyn einer Beleidigungsabsicht erweislich zu machen —

L. 5. Cod. *de injuriis.*

3) daſs u. s. w.

83) Der *Probe*-Referent soll zeigen, daſs *er selbst* die Gesetze kenne, daher dieser wieder *von einem andern* Gesichtspunkt seiner Allegate ausgehen muſs.

folge u. s. w., seinen Gründen Gewicht und Ueberzeugungskraft zu geben [84]).

§. 59.

21) *Juristisches Gutachten — Rechtliches Erachten — Rechtsbelehrung — Responsum — Consilium — Fragurtheil* [1]).

Ein juristisches Gutachten, oder rechtliches Erachten, unter irgend einem der obigen Namen, bezeichnet hier eine solche rechtswissenschaftliche [2]), von einem der Rechte kundigen, einzelnen oder aus mehreren Personen zusammengesetzten Subject [3]) ertheilte, Belehrung, welche nicht die Natur einer gerichtlichen Entscheidung hat, sondern nur zur *Instruction* einer Rechtssache dienen soll [4]), sey es,

84) Vergl. meine Grunds. der jurist. Vortrags- u. form. Entscheidungskunde §. 14. pag. 56. u. §. 28. pag. 188. und diese Anleit. u. s. w. §. 37. Note 42. pag. 151.

1) auch wohl: *rechtliches Bedenken*, welches Wort jedoch theils weniger bräuchlich ist, theils aber auch einen *weitern* Sinn hat.

Die römischen *Responsa prudentum* haben das Wort *Responsum* auf uns fortgepflanzt; und der Name: *Fragurtheil* beziehet sich auf die noch fortdauernde Gewohnheit, öffentliche Spruchcollegia, Schöppenstühle und Juristen Facultäten, um ihre Meinung: was in dem vorgelegten Fall Rechtens sey? zu *befragen*. *Urtheil* bezeichnet in diesen Fällen keine *Entscheidung*, sondern nur ein *Erachten* — die *Meinung*: quid juris sit. *Urtheilsfrage* bezeichnet das Ersuchungsschreiben des Gerichts an das Spruchcollegium um Ertheilung eines entscheidendeu Urtheils — die *Missive* — das requirirende und beauftragende *Sendschreiben*, mit welchem die Acten dem Spruchcollegio zugeschickt werden. S. a. §. 57. Note 26. pag. 326.

2) Von dem Gutachten solcher *Kunst*- und *Sachverständigen*, welche, den Zeugen gleich, als *Beweismittel*, oder als *Hülfspersonen* des Richters, im Gange des Civilprocesses vorkommen können, Archiv f. d. civil. Prax. B. I. pag. 40. u. pag. 41. Note *, ist hier die Rede nicht.

3) Das rechtliche Erachten kann sowohl von einer einzelnen Person erbeten und ertheilt werden, als von einem *Collegio*, oder einer *Societas*, vereinigter Rechtsgelehrten. Immer ist es kein *richterliches* oder *gerichtliches*, sondern ein *aufsergerichtliches* Rechtsgeschäft, selbst wann es durch Befehle von oben herab von einem einzelnen Richter, oder von einem öffentlichen collegialischen Gericht, verlangt würde.

4) Das Gutachten ist ein Consilium, keine Decisio, und von einer Rechtskraft dieser einseitigen Handlung kann also

um ein Rechtsgeschäft mit Sicherheit herzustellen [5]), oder die Rechtsfolgen eines schon existirenden thatsächlichen Verhältnisses anzugeben, oder auch insonderheit in dem Gebiete eines vor Gericht schon anhängigen Rechtsstreites zu irgend einem hier vorliegenden Zweck [6]) den Weg und die Folge Rechtens aus dem positiven, auf die Lage und den Inhalt der Acten anwendbaren, Gesetzen und Rechtsprincipien dem *Quärenten* [7]) deducirend zu zeigen und zu erklären [8]).

überall die Rede nicht seyn. Das Gericht der streithängigen Sache darf den einzelnen Parteien Responsa nicht ertheilen, und es ist eine Verletzung der Instanzen-Stufenfolge, wann ein subordinirtes Gericht sein Obergericht um *Belehrung* bittet: „wie es sprechen solle," in einer Streitsache, die durch Appellation an jenes Obergericht erwachsen kann. *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 64. Auch ein öffentliches Spruchcollegium sendet die zum richterlichen Spruch Rechtens ihm zugesendeten Acten zurück, hat es vorher einem der Interessenten jenes Rechtsstreits in der *nämlichen* Sache über die *nämlichen*, oder auch nur über *connexe* Streitfragen ein Responsum ertheilt.

5) z. B. eine letztwillige Verordnung, einen Erbvertrag, irgend einen Contract, unter besondern thatsächlichen Verhältnissen. Die *Cautelar*-Rechtswissenschaft kann hierbei besonders zur Anwedung kommen; aber kein Respondent würdige sich zu unredlichen chikanösen Vorschlägen herab! —

6) z. B. um die richtige und vortheilhafteste Klage gutachtlich zu bestimmen, die Einreden gegen eine Klage u. dgl., um eine Hauptschrift zu instruiren, wohl auch um sich vorläufig gutachtlich unterrichten zu lassen, „was wohl das Endresultat der Sache seyn werde", vielleicht zum Zweck eines Vergleiches u. dgl. Wenn der *Entwurf* der Klage, der Exceptionsschrift u. dgl., verlangt wird, so ist dieser Entwurf *kein Responsum*, sondern eine *Advocatenarbeit*, welche das seine Würde und seinen Standpunkt kennende öffentliche Spruchcollegium, selbst der einzelne öffentliche Rechtslehrer, von sich ablehnt. Letzter erlaubt sich höchstens nur dann eine Advocatenrolle, wann die Sache zugleich für die Rechtswissenschaft überhaupt von besonderer Bedeutung ist.

7) *Quärent* wird das Subject genannt, welches das Gutachten begehrt. Er will *Fragen* beantwortet haben. *Respondent* ist, wer diese Fragen gutachtlich, nach seinem rechtlichen Erachten, *beantwortet*.

8) Die Gränze der rechtlichen Erachten ist das ganze Rechtsgebiet; deren einzelne Gegenstände lassen sich nicht bestimmen. Jedes Responsum hat auch einen Satz, oder Sätze, zum Gegenstand, welche als *Fragen*, als *Anfra-*

A) In Ansehung der innern Construction kann man hier drei Hauptfälle unterscheiden, ohne dafs jedoch Mischungen und Variationen ausgeschlossen wären — nämlich

I) wann der Quärent *blos eine Rechtsfrage* [9]) — in abstracto — ohne dafs bestimmte thatsächliche Verhältnisse ihr ausdrücklich zum Grund gelegt würden — ohne species facti nr. II. — dem Respondenten zur Beantwortung und rechtswissenschaftlichen Ausführung vorlegt; z. B.: „Ob, wann ein Geld aufborgender Haussohn auf die exceptio Scti Macedon. eidlich verzichte, die Klage auf Rückzahlung des Darlehns gegen ihn statt finde"? —

In solchen Fällen nimmt das Responsum ganz die Natur einer juristischen Abhandlung an. Es kann der Respondent hierbei

1) unmittelbar hinter jener Frage

a) das Resultat seiner Prüfung als bejahende oder verneinende Antwort, in dem bestimmenden Styl, jedoch mit einer Sprach- und Wortwendung aussprechen, welche anzeigt, dafs der Respondent kein

gen: „was ihres Inhalts wegen *Rechtens sey*, *rechtlich* geschehen *könne*, *werde*, *solle* u. s. w., vorgesteckt sind. *Insoferne* ist das Responsum eine *Deduction;* allein in der Deduction im *speciellen* Sinn §. 53. wird der Satz, oder werden die Sätze, sogleich *fest*, *als den Rechten gemäfs*, aufgestellt und ausgeführt; in dem Responso aber soll die Beleuchtung jener fragenden Sätze die festen Sätze der eigentlichen Deduction *erst hervorbringen*. Diese Sätze zeigen sich dann in dem festen *Erachten* des Respondenten, in dessen Ausspruch: „*was* er des fragenden Satzes wegen den Gesetzen für gemäfs erachte." Würde von einem Rechtsgelehrten nur die Ausführung eines schon als fest vorgeschriebenen Satzes verlangt, z. B. „dafs in dem vorliegenden Fall die Procefsverjährung nicht eingetreten sey" — „dafs der Beweis des Gegners als versäumt vorliege" — „dafs aufsereheliche Kinder von ihrem Erzeuger Alimentation verlangen könnten" u. dgl. — so wäre eine solche Ausführung eine Deduction im speciellen Sinn zu nennen, nicht aber ein Responsum. Näher stehet dem Respondenten der *Referent*, insofern nämlich dieser die vom Collegio zu ertheilenden Decrete *nur gutachtlich vorschlägt;* daher auch seine Vota *Gutachten* genannt werden, und daher der *gutachtliche Theil* einer Relation. §. 60. Vergl. a. *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Prax. §. 306.

9) Wären dieser Rechtsfragen mehrere neben einander, so wird eine nach der andern betrachtet und begutachtet.

entscheidendes Decret [10]), sondern sein Dafürhalten, sein Erachten, seine Ansicht und Meinung, als Resultat einer wissenschaftlichen Prüfung darlege [11]) — dann aber

b) zu der Rechtfertigung jenes seines Satzes sich wenden, um entweder

α) in einer ungebundenen Entwickelung seiner Gründe diejenigen Gesetze und Rechtsprincipien anzuziehen, und als auf jenen erachtenden Satz anwendbar auszuführen, welche zu diesem ihn bewogen, und welche resp. seinem Erachten entgegen zu stehen scheinen, so dafs Zweifelsgründe, Entscheidungs- und Widerlegungsgründe, frei, mit- und durch einander, sich bewegen, nur mit Beobachtung grammatischer und logischer Vollkommenheit eines ruhigen ausführenden Styls (§. 27. 28 ff.) — oder um

β) nach Umständen wohl auch sämtliche Zweifelsgründe voranzusetzen, dann die seine Ansicht rechtfertigen sollenden Gründe zu entwickeln, und hierauf jene Zweifelsgründe zu widerlegen [12]) — oder um

10) Diesem ist der positive Styl auch deshalb angemessen, damit er sich von dem Responso unterscheide. Vergl. oben §. 55. Note 41. pag. 312

11) z. B. „Unser *Erachten* gehet in Rücksicht auf diese Frage dahin:
dafs ungeachtet des eidlichen Verzichts auf die Einrede des Scti Macedoniani die Darlehnsklage gegen den Haussohn nicht statt finde."
Eben sowohl könnte aber der Respondent noch kürzer antworten:
„Nach Unserm Erachten ist diese Rechtsfrage zu verneinen."
Der einzelne Respondent spricht besser impersonell, z. B. „Es ist diese Frage nach den Gesetzen dahin zu beantworten: dafs u. s. w." oder: „Diese Rechtsfrage ist nach den Gesetzen zu verneinen. S. unten lit. B. 1. a. E.

12) Eine schlechte Maxime es ist, „dafs man mehr *für*, als *gegen* die Sache des Quärenten respondiren müsse." Im Gegentheil, man mufs ihm die Klippen, an welchen er scheitern kann, klar und deutlich zeigen. Dieses nützt ihm oft mehr, als solche Gründe *für* seine Sache, welche die Gefahr verhüllen, und diese dann nur noch nachtheiliger macht, wenn sie gegen den sicher gemachten Quärenten unvermuthet hereinbricht. Wenn daher Zweifelsgründe je an ihrem Ort sind, so sind sie es in einem Responso; und hier kann es zwecklich seyn, sie ganz ge-

γ) sonst einen Erörterungsweg zu wählen, auf welchem sich die entgegen stehenden Gründe scharf herausheben, und von dem Quärenten nicht übersehen werden können [13]).

Der Respondent kann aber auch

2) unmittelbar hinter des Quärenten Frage

a) voran die Gründe entwickeln, wie sie zu beantworten seyn *mögte*, um dann, nach Entwickelung der von ihm als anwendbar befundenen Gründe,

b) sein *Erachten* als *Resultat* anzuhängen [14]).

Schon mehr zusammengesetzt erscheint das rechtliche Gutachten

II) wenn der Quärent eine *species facti — Geschichtserzählung* — vorlegt, und dieser *bestimmte, aus ihr gehobene*, auf *ihren concreten Inhalt* sich beziehende, *Fragen anfügt*, über welche Fragen der Respondent reflectiren und seine rechtliche Meinung aussprechen soll — sey übrigens jene Ge-

trennt aufzustellen — besonders im Fall sie Gewicht haben — damit der Quärent sie eben sowohl bedenken möge, als die seiner Sache, nach dem *Erachten* des Respondenten, beifälligen Gründe.

13) Es kommt hier alles zur Anwendung, was oben §. 58. pag. 334 ff von den Gründen eines Decrets gesagt wurde. *Factische* Gründe fallen jedoch hinweg, weil die vorgesteckte blose Rechtsfrage *unmittelbar* auf das Gesetz Bezug hat und nur aus *Gesetzen* und nach *Rechtsprincipien* sich erörtern läſst.

14) Vormals bediente man sich auch in solchen Gutachten der Form, daſs gleich nach Aufstellung der Rechtsfrage die Zweifelsgründe mit: *Obgleich*, oder: *Obwohl*, anhoben, und dann, hinter einem: *Dennoch aber und dieweil*, oder: *Weil jedoch*, die Rechtfertigungsgründe des alsdann hinter dem: *So erachten Wir den Rechten gemäſs*, oder: *So sind Wir der rechtlichen Meinung*, nachfolgenden Erachtens, diesem selbst vorausgiengen, so daſs dieses Resultat jener Zweifels- und Entscheidungsgründe, die eigentliche Antwort auf des Quärenten Frage, den Beschluſs machte. Ein solcher Entwickelungsgang leidet aber auch einen *freien* Vortrag der Gründe, gefiele es dem Respondenten, die Frage voran von mehreren Seiten wissenschaftlich zu beleuchten und am Ende seine eigene Meinung auszusprechen. Dabei wird er diejenigen Gründe, die ihn zu diesem seinem Erachten bewogen haben, am zwecklichsten zuletzt aussprechen, unmittelbar vor der Aeuſserung seiner eigenen gutachtlichen Meinung.

schichtserzählung ein nackendes Factum [15]), oder sey sie gehoben aus beigefügten Urkunden, oder insonderheit aus gerichtlichen Procefsacten, und *bezogen* auf diese *Grundlagen* [16]).

1) *Geschichtserzählung* bezeichnet hier den *historischen Vortrag* eines factischen Ereignisses oder Verhältnisses, welches Veranlassung zu einem Rechtsstreit geben kann, oder bereits gegeben hat, oder in Rücksicht auf welches der Quärent belehrt seyn will: „ob und wie er aus jenem Facto eine Klage, oder ein Vertheidigungsrecht, den Rechten gemäfs ableiten und ausführen könne". Auch ein *Actenextract* wird also *hier* mit dem Namen: *Geschichtserzählung*, oder *species facti*, bezeichnet, trägt ihn der Quärent zu einem der obigen Zwecke oder defshalb vor, um sich wegen einer processualischen Handlung *belehren* zu lassen [17]). Sie stehet gleich dem historischen Theil der Deduction, und an der Stelle der dort von den Deducenten nachher aufgestellten Sätze [18]) erscheinen hier die *Fragen*, über welche der Quärent belehrt seyn will.

Hat nun der Respondent

a) *nur* eine solche Geschichtserzählung *mit Fragen* erhalten, *ohne* die Quellen, woraus selbige geschöpft wurde, so darf er diese Erzählunge und Behauptungen des Quärenten als der Wahrheit ge-

15) Siehe unten lit. a.

16) Siehe unten lit. b. pag. 357.

17) Diese Geschichtserzählung in einem generellen Sinn — gleichviel mit dem *historischen* Theil einer Deduction §. 53, oder Relation §. 61. — kann sich aber auch als historischer Theil des *Rechtsgutachtens* wieder scheiden, 1) in die Geschichtserzählung — Thatgeschichte — im *speciellen* Sinn §. 12. u. 53. pag. 235. und 2) in die *Procefsgeschichte* mit dem *Material* der noch vorliegenden, jetzt zu begutachtenden *Streit*punkte. S. §. 13. 14. mit meinen Grunds. der jurist. Vortr. und form. Entscheidungskunde §. 5. 6. 7. *Actenextract* begreift *sowohl* 1) die Geschichtserzählung im speciellen Sinn, weil *auch diese* aus den Acten gehoben, geschöpft, *extrahirt* werden mufs, *als auch* 2) die Procefsgeschichte mit dem Verhandlungsmaterial. Manche aber setzen unrichtig den *Actenextract* der *Thatgeschichte* gegenüber.

18) Auf Gefahr des Quärenten. Dieser hüte sich, unwahre Thatsachen als wahr zu erzählen! Er bezahlt in diesem Fall das Responsum vergeblich.

mäſs vorgetragen *voraussetzen*, und, sind dieselben in sich zusammenhängend und verständlich, nur so viel sich erlauben, die Erzählung in eine bessere chronologische Reihefolge zu bringen, und in eine solche Sprache und Construction einzukleiden, welche einer guten, angemessenen, juristischen Schreibart entspricht [19]. Doch muſs ihm frei stehen, *offenbar irrelevante*, mit der Geschichtserzählung von dem Quärenten verwebte, Thatsachen zu übergehen, das Ganze aber auf die *wesentlichen* und *adminiculirenden* [20] Facta so zu concentriren, daſs jener historische Theil des Responsi in bündiger Kürze, jedoch erschöpfend, als Quelle und Gegenstand der nachfolgenden Frage, oder Fragen, des Quärenten sich darstellt [21]. Diese Erzählung selbst entwickele sich zwar in einer gefälligen Natürlichkeit, sey jedoch, der Verbindung der Worte und Sätze nach, mehr schlicht und trocken, als lebendig, ohne die vormals übliche Form nachzuahmen, welche die Erzählung in einzelne abgerissene Sätze zerschnitte und jeden Satz mit dem Hülfs- oder Zeitwort u. dgl. anfienge [22].

19) Vergl. §. 28. pag. 123. lit. a. §. 29. pag. 129. nr. 1.

20) Im Zweifel wird der Respondent eine Thatsache eher aufnehmen, als auswerfen. Mancher für sich allein unerhebliche Umstand wird in der Verbindung und als verbindend relevant.

21) Ein solches Ordnen der Geschichtserzählung rechtfertiget schon die *Absicht* des Quärenten. Er will *belehrt* seyn über die Rechtsverhältnisse *erheblicher* Thatumstände. S. jedoch Note 20.

22) z. B. „Hat J. M. mit der L. S. am 6. Febr. 1820. sich verlobt. Sind hierzu zwei Zeugen zugezogen worden. Ist jedoch P. S., der abwesende Vater der L. S., hiervon nicht in Kenntniſs gesetzt worden. Wurde hierauf von dem P. S. dessen Einwilligung abgeschlagen. Wollen nun J. M. und L. S. bei den geistlichen Gerichten um Erfüllung des väterlichen Consenses nachsuchen. Glauben sie dieses Gesuch damit begründen zu können, weil L. S. bereits das 28. Lebensjahr zurückgelegt habe, J. M. aber ein unbescholtener Mann, 36 Jahre alt, mit der L. S. gleichen Standes, auch wohlhabend und fähig sey, durch sein Gewerbe als zünftiger Schneidermeister sie bürgerlich zu ernähren. Vergl. *Gönner*, in den Grunds. der jurist. Praxis §. 318. mit *Pütter*, in der Anleitung zur jurist. Praxis §. 137. *Hommel*, teutsch. Flavius, sub v. *Gutachten*, pag. 385 ff. ed. 1800.

Sollte aber der Quärent

b) auch Urkunden oder Acten als *Quelle* und *Belege* der Geschichtserzählung dieser beigefügt haben, so ist der Respondent befugt und pflichtig, zuvörderst sich zu unterrichten, „ob das vom Quärenten ausgehobene Factum mit jenen *Quellen harmonire*". Findet er erhebliche Abweichungen, Lükken u. s. w., welche auf die Beleuchtung der Fragen und deren Beantwortung Einfluſs haben, so kommt ihm zu 23), die Geschichtserzählung mit jenen Belegen in treuen Einklang zu bringen, die Lücken zu ergänzen u. s. w., sey es im Gange der Erzählung selbst, oder an deren Ende, ehe er die Fragen ihr anfügt.

In *beiden* Fällen (II. a. u. b.) darf aber der Respondent, finden sich unergänzbare Lücken, Dunkelheiten, Zweideutigkeiten u. s. w., in der Geschichtserzählung selbst, oder in deren Quellen, oder Widersprüche im Verhältniſs beider zu einander, sich keine willkührliche Ergänzung aus der Phantasie, oder aus eigenen Privatnotizen erlauben, und eben so wenig eine solche Erklärung nach eigenen Vorstellungen, welche dann *als feste Grundlage* der Fragen und deren Beantwortung dienen soll 24); sondern der Respondent muſs entweder

a) den Quärenten zu einer bessern Construction der Geschtserzählung, zu deren Ergänzung, Aufklärung u. s. w., veranlassen, oder, ist solches nicht ausführbar,

b) die Lücken, Dunkelheiten, Zweideutigkeiten u. s. w., schicklichen Orts 25) bemerken, und in dem ausführenden Theil auf mehrere Fälle Rücksicht nehmen — je nachdem man dieses oder jenes Factum *voraussetze*, diesen oder jenen *Sinn* hineinlege — um hierauf die Rechtsverhältnisse und Fol-

23) Auch hier spricht die *Absicht* des Quärenten; zumal wenn eine ungeschickte oder leichtfertige Feder die Geschichtserzählung entworfen haben sollte.

24) Vergl. *Gönner*, a. a. O. §. 311. nr. 4. u. 5.

25) *Wo?* ob *vor* der Ausführung der Fragen, oder *in* denselben, oder wohl erst an ihrem Schluſs? — ist dem Ermessen des Respondenten nach den concreten Verhältnissen zu überlassen.

gen der einen *oder* der andern Voraussetzung zu bestimmen, und hiernach auch das Gutachten selbst, d. h. die Beantwortung der in ihrer factischen Basis schwankenden Frage, vorsichtig zu moduliren [26]).

In Ansehung

2) der *Fragen selbst* muſs der Respondent, sind sie

a) mit der Geschichtserzählung, als aus ihr hervorgehend und auf sie anwendlich, juristisch vereinbar und deutlich, gleichfalls dem *Willen* des Quärenten, „*jene*, von *diesem* gestellte, Fragen als Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Reflexion anzusehen, und *jene* Fragen gutachtlich zu beantworten," treu und pünktlich nachfolgen [27]). Doch ist dem Respondenten, dem Zweck der Sache nach, unbenommen,

α) unbeschadet dem Sinne der Frage diese schärfer und deutlicher zu bestimmen, wäre sie insoferne einer Verbesserung fähig, oder benöthiget — auch

β) mehrere, den Zahlen oder Sätzen nach, getrennte Fragen, welche zusammen genommen nur *ein* juristisches Ganze bilden, und einer gleichzeitigen Reflexion, so wie *nur einer* gutachtlichen Beantwortung bedürfen, zu concentriren, insonderheit aber

γ) nicht gut nach einander geordnete Fragen in diejenige Reihefolge zu bringen, welche dem Anfang und dem Fortschritt ihrer rechtswissenschaftichen Beleuchtung theoretisch angemessen ist, und die mehreren Fragen in ein solches Verhältniſs bringt, daſs die Abhandlung und Beantwortung der einen die der nachfolgenden vorbereitet, diese verständlicher und kürzer, wohl ganz entbehrlich macht, weil die nachfolgende Frage durch die Beantwortung der

26) Dieses specielle Gutachten Note 31. pag. 360. kann in diesen Fällen *alternativ* u. dgl. ausfallen.

27) Der Regel nach giebt der Respondent seine Belehrung *nicht weiter*, als sie *gefordert* wurde, ergiebt sich aus dem Zusammenhang der Fragen mit der Geschichtserzählung, der Quärent will nur jene, selbst gestellte, Fragen beantwortet wissen. Vergl. aber Note 23. u. p. 359.

vorausgehenden folgeweise sich mit beantwortet — sich erlediget [28]).

Sind hingegen die vom Quärenten gestellten Fragen

b) entweder *an sich* der Geschichtserzählung *nicht entsprechend*, oder doch von einer dem Quärenten weniger vortheilhaften Seite aufgefafst, als sie, nach dem *Stoff* der species facti, aus dieser gehoben werden *können*, während doch des Quärenten *Absicht vorliegt*, auf eine *ihm am vortheilhaftesten*, jedoch den Gesetzen gemäse, und der Realisirung fähige, Weise über den *Gehalt und die rechtsmöglichen Folgen* seiner Geschichtserzählung *belehrt* zu werden, so ist, *von diesem Zweck ausgegangen*, dem Respondenten, will oder kann dieser nicht erst vorher mit dem Quärenten näher sich verständigen, keineswegs untersagt, vielmehr Pflicht [29]), die von jenem entworfenen Fragen der Geschichtserzählung entsprechend, oder dem Zweck des Quärenten gemäfs, *umzuformen*, oder *selbst zu entwerfen*; allenfalls nach vorausgeschickter Bemerkung, „dafs, und warum, jene Fragen des Quärenten dem Gehalt der Geschichtserzählung, oder seinem Zweck und rechtsmöglichen Vortheil, nicht angemessen seyen, und dafs daher der Respondent von selbst geregelten Fragen ausgehen wolle“ [30]). Wollte jedoch der Respondent des Quärenten eigene Fragen beibehalten, um sie voran, so wie sie vorliegen, zu beleuchten und gutachtlich zu beantworten, so wird er doch nachher darauf hinzeigen, dafs die species facti *noch reichhaltiger sey*, und Material zu *noch andern*, dem Quärenten behufigen, Fragen enthalte — er wird diese Punkte andeuten, und auch derentwegen jenen des Rechtes belehren.

In Rücksicht

3) auf die *rechtswissenschaftliche Beleuchtung* jener Fragen, als den *ausführenden Theil* des Gut-

28) Auch hier kann die Eventualmaxime eine Richtschnu werden, greifen die Fragen in das Gebiet des Processes.

29) Abermals von der *Absicht* des Quärenten ausgegangen Note 23. u. 27.

30) Vergl. *Gönner*, a. a. O. §. 313. mit dem dort in der Anmerkung pcg. 250. gegebenen Fall als Beispiel.

achtens [31]), kann der Respondent auch hier die nr. I. 1. u. 2. pag. 352 ff. angedeuteten Wege wählen.

Er kann

a) hinter den nach der Geschichtserzählung auf einmal geordneten, mit Zahlen bezeichneten, Fragen, sich zu der ersten [32]) zurückwenden, jetzt voran

α) sein Gutachten im engern Sinn [33]) über solche aussprechen, und nun dieses, wie ein Deducent seinen aufgestellten *Satz* [34]),

β) in freier Bewegung der Zweifelsgründe, Rechtfertigungs- und Widerlegungsgründe, nach den allgemeinen Regeln [35]), *rechtswissenschaftlich beleuchten* und *befestigen — rechtfertigen* [36]), dann aber auf die nachfolgende Frage, diese nur mit ihrer Zahl erwähnend, zurücksehen [37]), um auch über diese, wie über die vorausgegangene,

α) sein Gutachten antwortend auszusprechen, und solches, einem Thema des Deducenten gleich,

β) critisch zu beleuchten und zu justificiren [38]).

31) *Hier* wird unter dem Gutachten verstanden: *die ganze Ausarbeitung* des Respondenten, mit Inbegriff der Geschichtserzählung, der Fragen, und deren Beantwortung. Eine solche *Beantwortung* aber ist das Gutachten im *engern* oder speciellen Sinn, welches der Geschichtserzählung, den Fragen, und den *Gründen* eines solchen speciellen Erachtens gegenüber stehet, so wie das Votum — vorschlägliche Decret — eines Referenten dem Actenextract und den *Gründen* des Voti. S. §. 63.

32) Ist *nur eine* Frage gegeben, so kann das Gutachten im engern Sinn Note 31. sogleich folgen, und hierauf dessen Rechtfertigung, nach den allgemeinen Regeln.

33) Siehe Note 31.

34) S. §. 53. pag. 334 f.

35) S. §. 55. pag. 341 f.

36) Hier sind auch *factische* Gründe denkbar, weil eine species facti zum Grund liegt, zumal wenn Urkunden und Acten beiliegen, und in die Geschichtserzählung nicht alle factischen Grüude aufgenommen wurden.

37) z. B. „In Hinsicht auf die *zweite* Frage ist den Gesetzen für gemäſs zu achten:

daſs u. s. w. (specielles Erachten).

Denn u. s. w. (Gründe).

38) S. §. 55. pag. 341 ff.

So kann er sich von einer Frage zur andern fortbewegen, bis alle gutachtlich beantwortet sind, und jedes einzelne Gutachten im engern Sinne [39]) unmittelbar hinter diesem selbst dogmatisch ausgeführt ist.

Der Respondent darf aber auch

b) hat er hinter der letzten, der Geschichtserzählung sogleich nachgesetzten, Frage auf die erste zurück gedeutet,

α) mit der critischen Beleuchtung dieser einzelnen Frage *voran sich beschäftigen*, um sie, zweifelnd, von dieser oder jener Seite als Rechtskundiger zu betrachten, das Resultat *gleichsam zu suchen*, endlich aber, gestützt auf die *seiner Ansicht nach hier wirklich eintretenden und anwendbaren Gesetze und Rechtsprincipien*,

β) die *Beantwortung* der Frage als *Resultat* jener rechtswissenschaftlichen Betrachtung *schliefsend anzufügen* [40]).

Dann kann er, wie unter a., auf die zweite Frage zurück blicken, und auch hier

α) den *zunächst* entwickelten Gründen,

β) das Gutachten im speciellen Sinn *anhängen*, so aber zur dritten, vierten u. s. w., Frage, auf diese hindeutend, sich wenden, bis die Beantwortung aller einzelnen Fragen ausgesprochen und vorher wissenschaftlich deducirt ist.

Auf welche Weise der Respondent in dem deducirenden Theil (αα) anheben, fortschreiten, und endigen wolle, mufs auch hier seiner eigenen Refle-

39) S. Note 31. p. 360. Es ist der Ordnung gemäfs, dafs der Referent über jede einzelne *selbstständige* Frage auch ein *specielles Gutachten speciell ausspreche*, nicht aber blos raisonnire, um dann erst am Schlufs der ganzen Ausarbeitung durch ein gemeinschaftliches Gutachten sämtliche Fragen auf einmal zu beantworten — sind diese nicht so connex, dafs ein solch gemeinschaftliches Resultat als das *gemeinschaftliche untrennbare Product* der juristischen Beleuchtung aller Fragen anzusehen ist.

40) Aehnlich dem Gang derjenigen Gründe einer richterlichen Entscheidung, welche dieser, als die dem Resultat vorausgehenden Motiven, voranstehen. §. 58. pag. 367 ff.

xion und Willkühr überlassen bleiben [41]); doch bringt es die Voraussetzung lit. b. mit sich, daſs seine Hauptgründe dem Resultat, dem Gutachten im engern Sinn (ββ), *unmittelbar* vorausgehen werden.

Auch bleibt dem Respondenten

c) frei und unbenommen, mit den Entwickelungsarten zu wechseln, das Gutachten auf die eine Frage den Gründen voran zu setzen, dasjenige auf die andere Frage aber den Gründen nachfolgen zu lassen, so wie auch in dem Innern der Gründe verschiedene Wege der Ausführung zu wählen.

Die ältere Form bediente sich auch hier des Vorausschickens der Zweifelsgründe mit: *Obgleich*, *Obwohl* u. s. w., und gienge dann mit: *Dennoch aber und Dieweil* auf die rechtfertigenden Gründe des beschlossenen Gutachtens über, und lieſse diesem wohl auch, hinter: *Dem auch obige Zweifelsgründe nicht entgegen stehen*, die Widerlegung der Zweifelsgründe unmittelbar vorausgehen. So wendete man sich zu der zweiten Frage, und stimmte das alte Lied nach der nämlichen Melodie von neuem an, bis alle Fragtexte mit Figuren und Läufern abgesungen waren [42]).

Im Fall

III) dem Respondenten eine Geschichtserzählung *ohne bestimmte Frage*, mit oder ohne Urkunden oder Acten, vorgelegt wird, oder *nur Urkunden oder Acten* ihm dargebracht werden, *ohne Geschichtserzählung*, auch nur mit dem *allgemeinen* Ansinnen eines Erachtens über den Gehalt jener species facti, deren Natur und Folgen als Rechtsgeschäft, oder über den materiellen Inhalt jener Do-

41) Abermals kommen die allgemeinen Regeln eines deducirenden, Gründe und Gegengründe entwickelnden, Vortrags zur Anwendung. §. 53. pag. 237 ff. §. 54. pag. 253. und §. 58. pag. 334 f.

42) Für Variationen des *Obwohl*, *Obgleich*, und anderer, sich oft wiederholender, Eingangs- und Verbindungsworte, gab man besondere Anweisung. *Hommel*, teutsch. Flavius, Allgem. Reg. §. 61. Vergl. *Pütter*, a. a. O. §. 137. die dortigen Muster. Wie eine solche Form gegen eine freie Ausarbeitung sich verhält, zeigt *Klein*, in einer Anmerkung zu *Hommels* teutsch. Flavius, s. voce: *Gutachten*, pag. 386. ed. 1800.

cumente, insonderheit in Hinsicht auf vorgelegte vor Gericht verhandelte Acten, „was nach deren Lage zu thun, zu hoffen, oder zu fürchten sey u. dgl.", so lassen sich hier besondere Regeln für den Entwurf und die Ausarbeitung des Gutachtens 43) nicht aufstellen.

Liegt nämlich

1) *eine Geschichtserzählung vor*, sey es a) mit, oder b) ohne *solche* Urkunden, welche *nicht die Acten* eines *streithängigen* Processes sind, so wird der Referent im letzten Fall zunächst nur prüfen können, „ob die vom Quärenten entworfene species facti mit jenen Quellen und Belegen treu übereinstimmen", um, nach Umständen, sie zu berichtigen, zu ergänzen, oder ihre Mängel, Lücken, Dunkelheiten u. s. w., wenigstens bemerklich zu machen, um dann hier, wie dort im Fall einer nackenden Geschichtserzählung, das Factum unter die Gesetze zu stellen, rechtswissenschaftlich zu prüfen, aus welchem Gebiet der Rechte die auf dasselbe anwendaren Gesetze und Rechtsprincipien zu schöpfen sind, um dann desselben Rechtsnatur, so wie die Folgen zu bestimmen, welche aus dem erachtend gefundenen Rechtsgeschäft als Zwangsrecht oder Zwangsverbindlichkeit für den Quärenten hervorgehen 44). Ob der Respondent hierbei, neben der von dem Quärenten dargelegten allgemeinen Frage, noch specielle Fragen, oder Beleuchtungspunkte formen; oder nur von jenem allgemeinen Gesichtspunkt aus raisonnirend über das Ganze sich verbreiten nnd in dieser betrachtenden Ausführung von einzelnen Sätzen ausgehen wolle, kann ihm in Formregeln durchaus nicht vorgezeichnet werden; sondern hat er durch obige Vergleichung des Facti mit den Gesetzen ein den Rechtskreis des Quärenten treffendes, diesem günstiges oder nachtheiliges, Resultat gefunden 45), so muſs eben jene wissen-

43) im weiten Sinn. Note 31. pag 360.

44) Nach den allgemeinen Principien des §. 9. u. 21.

45) Auch die *allgemeine* Frage des Quärenten wird doch dem Respondenten wenigstens einen Fingerzeig geben, *zu welchem Zweck* jener belehrt seyn wolle, und von die-

schaftliche Reflexion auch die Entwickelungs- und Begründungsregeln in ihm selbst schaffen, die er seinem Erachten vorangehen, oder nachfolgen lassen will. Fand er zwecklich, jener seiner Erwägung einzelne Fragen oder Punkte vorzustecken, oder sind diese das Resultat seiner Subsumtion des Facti unter die Gesetze, so kann auch die innere Form seiner Ausarbeitung einer derjenigen sich nähern, welche unter I. und II. pag. 352 ff. und pag. 354 ff. bemerklich gemacht wurden.

Wären dem Respondenten

2) *ohne Geschichtserzählung solche* Urkunden zur Prüfung und Begutachtung ihres Inhalts, ihrer rechtlichen Wirkung u. s. w. für den Quärenten, vorgelegt, welche nicht in den Acten eines hängigen Rechtsstreites bestehen, so würde desselben erstes Geschäft seyn, aus den geordneten und gelesenen Urkunden sich selbst eine Geschichtserzählung zu entwerfen, um dann eben so, wie in dem vorigen Fall (nr. III. 1. pag. 363.), zu verfahren [46]).

Sollte aber der Quärent

3) über den Inhalt der Acten eines *noch laufenden* oder *fortzusetzenden* Rechtsstreites ein Gutachten nach derselben jetzigen Lage verlangen, und dabei, sey es ohne [47]) oder mit einem Actenextract [48]),

sem Zweck aus wird der Respondent in die Prüfung eingehen. Dergleichen unbestimmte Anfragen sind übrigens eine seltene Ausnahme. S. jedoch Note 46.

46) Ein von seinem abwesenden Miterben zur Verwaltung des Erbtheils bevollmächtigter, gegen den Vorwurf einer Nachlässigkeit oder Unbehutsamkeit sich sichern wollender, Miterbe legte einem Rechtsgelehrten eine Anzahl zur Erbmasse gehöriger, Urkunden mit der Bitte vor: „diese zu prüfen, und ein förmliches rechtliches Erachten *über ihren Inhalt*, *Werth*, und *möglichen Gebrauch*, zu ertheilen. Es entstanden mehrere getrennte Gutachten, weil nicht alle jene Documente zusammen gehörten.

47) Eben jener Miterbe Note 46. übersendete jenem Rechtsgelehrten auch die wohlgeordneten Privatacten eines von dem Erblasser anhängig gemachten Rechtsstreits, mit dem Gesuch um ein schriftliches Gutachten: „ob die Fortsetzung des Rechtsstreits räthlich, und was auf diesen Fall dermalen zu unternehmen sey“?

48) welcher auch hier die Natur einer Geschichtserzählung annimmt. S. jedoch oben pag. 335. Note 17.

specielle Fragen [49]) *nicht* vorlegen, so wird sich der Respondent in die Lage eines Referenten versetzt sehen, welcher über jeden in den Acten dermalen vorliegenden Streit- und Entscheidungspunkt [50]) seine rechtliche Meinung auszusprechen und diese mit Gründen zu rechtfertigen hat [51]). Liegt es in dem Zweck des Verlangens nach einem solchen Gutachten, so ziehet der Respondent am Ende auch die Summe und das Resultat aller jener einzelnen Gutachten, so wie der Referent das *General-* oder *Collectiv*votum aufstellt [52]), und stützt wohl auch dieses mit besondern Gründen [53]).

Findet der Respondent den ihm vorgelegten Actenextract treu, vollständig, und wohl geordnet, so dafs derselbe den historischen Theil einer Relation vertreten könnte (§. 63), so behält er ihn bei als Grundlage seines gutachtlich entscheidenden Theils; ist der Extract von dem Inhalt der Acten abweichend, lückenhaft, nicht gehörig geregelt, oder enthält irrelevante Bestandtheile u. dgl., so bessert, ergänzt, regelt, oder kürzt ihn der Respondent,

49) Das Begehren des Quärenten in den Noten 46, und 47. nähert sich freilich schon speciellen Fragen, oder leitet zu diesen hin.

50) Enthalten die Acten nur *einen* Streitpunkt, so ist natürlich nur dieser der einfache Gegenstand des Gutachtens überhaupt, und nur *ein* specielles Gutachten (Note 31) ist zu rechtfertigen.

51) Dieses würde z. B. der Fall seyn, wenn das Gutachten über geschlossene Acten zu dem Zweck begehrt würde: „welches Erkenntnifs wohl über die in den Acten verhandelten Streitpunkte zu erwarten, zu hoffen, oder zu fürchten seyn möge"? — Hier hätte der Respondent, nach vorgängigem Actenextract, voran jeden einzelnen Streitpunkt zu begutachten, am Ende aller aber die materiellen Bestandtheile desjenigen Erkenntnisses darzustellen, welches, seinem Erachten nach, erfolgen werde.

52) S. unten §. 63. u. meine Grundsätze der jurist. Vortrags- u. formellen Entscheidungskunde §. 13.

53) Einer formellen Vertheidigung dieses Generalvoti (M. Grundsätze u. s. w. §. 26. Note 18.) bedarf freilich der Respondent nicht — die *Form* des künftigen Erkenntnisses hat für ihn, den Quärenten, kein Interesse. Allein das Gutachten kann auch einen *andern* Zweck haben, als die Weissagung eines künftigen richterlichen Erkenntnisses, und da ist es auch möglich, dafs das gutachtliche Gesamtresultat aller vorgängigen Specialgutachten einer besondern *materiellen* Ausführung bedürfe.

ist überhaupt eine solche Nachhülfe möglich. Wäre dieses nicht, oder hat der Quärent einen Actenauszug nicht beigegeben, so fertiget diesen der Respondent selbst, rein und treu, aus den Acten. Hier mufs es, ohne besonderes Verlangen des Quärenten, von dem Respondenten abhängen, ob solcher in Ansehung der Form jenes Extracts diesen chronologisch [54]), oder sonderungsweise [55]), oder gemischt [56]), entwerfen will [57]). Nach diesen verschiedenen Formen bestimmt sich dann die *Stelle* der *speciellen Gutachten* mit deren Gründen [58]). Das Gesamtre-

54) S. §. 15. pag. 15. Von dem *rein chronologischen* wird jedoch der Respondent, so wie der Referent, immer wenigstens insoferne abweichen, dafs er, *ist es möglich*, eine Geschichtserzählung im speciellen Sinn §. 12. u. 61 aushebt und an die Spitze stellt, so also mehr dem Begriff eines gemischten Extracts §. 21. nr. I. pag. 78. sich nähert. Vergl. Note 58. lit. A.

55) S. §. 16—20. pag. 51 ff.

56) S. §. 21. nr. II. pag. 79 f.

57) Auch würde dem Respondenten erlaubt seyn, an die Stelle des vom Quärenten entworfenen chronologischen Extracts einen gesonderten Auszug (methodischen Extract) zu setzen, wäre dieser der Actenlage angemessener, z. B. wegen einer Concurrenz vieler selbstständiger Streitpunkte.

58) A) Wäre der die Geschichtserzählung vertretende Actenauszug (Note 17. pag. 355.) *chronologisch*, so würde

1) einer etwan *möglichen* Geschichtserzählung im speciellen Sinn (§. 12. u. §. 61.) zunächst

2) eine Procefsgeschichte nebst dem Material *aller* Punkte, über welche das Gutachten sich verbreiten soll, sich anschliefsen, worauf sodann der Respondent

3) auf die einzelnen, in jenem historischen Theil dem Material nach enthaltenen, zu begutachtenden Punkte zurück siehet, über jeden, insofern er selbstständig ist, ein specielles Gutachten ausspricht, dieses mit vorausgehenden oder nachfolgenden Gründen stützt (pag. 362 ff.), und dann

4) das Resultat aller speciellen Gutachten (nr. 3.) ziehet, liegt ein solches Generalgutachten in der Natur oder in dem Zweck des verlangten Responsi.

B) Soll der Acteninhalt *gesondert* dargestellt werden, so wird

1) auch hier die eigentliche Geschichtserzählung (§. 12. §. 61.), läfst eine solche sich formen, voran stehen, dann aber

sultat, läge ein solches in dem Zweck des Gutachtens, pag. 365, ist in jedem Fall das nämliche [59]), und dann immer der *letzte* Bestandtheil des Gutachtens überhaupt [60]).

Auch in dem Vortrag — Styl — des Referenten und Respondenten zu letzterwähntem Zweck findet sich ein geringer Unterschied. In den Rechtfertigungsgründen müssen *beide* bestimmt und entscheidend sprechen [61]); aber auch des Referenten Votum

2) nur eine *äufsere* Procefsgeschichte erfolgen (§. 13. und §. 61.), hierauf

3) das Material jedes einzelnen, selbstständigen, zu begutachtenden Punktes, nebst dessen etwaniger speciellen Geschichtserzählung u. Procefsgeschichte (§. 12. 13. § 61.), *besonders*, unmittelbar hinter jedem solchen *gesonderten Punkt* aber sogleich *dessen* gutachtlicher Theil (§. 63.); und sind *alle* einzelnen Punkte so besonders vorgetragen und begutachtet, endlich

4) das Gesamtresultat nach lit. A. 4.

C) Bei dem gewählten *gemischten* Actenauszug würde der Respondent auch

1) mit der möglichen eigentlichen Geschichtserzählung den Anfang machen, dann

2) entweder ohne eine vorgängige äufsere Procefsgeschichte, oder auch *nach* einer solchen, das Material nach gewissen Abschnitten sondern, ohne *jedem einzelnen Punkt*, worüber ein specielles Gutachten zu ertheilen ist, ein ganz geschiedenes Feld anzuweisen, nach einer beendigten Abtheilung des Materials aber erst die in dieser liegenden Punkte betrachten und begutachten, ehe er zu dem Vortrag eines andern Abschnittes des Materials fortschreitet, um auch dessen Einzelheiten zu betrachten und sein Erachten hierüber auszusprechen, bis endlich auch hier

4) das Hauptresultat lit. A. u. B. 4. gezogen werden kann.

Das Nähere ergiebt die Analogie der Relationen §. 60 ff.

59) d. h. auf jedem Weg, lit. A., B., oder C., Note 58, gelangt der Respondent, wie der Referent, zu dem nämlichen Hauptresultat — *General* - oder *Collectiv* - Gutachten. S. a. §. 65. lit. D.

60) So wie in einer Relation. Meine Grunds. der jur. Vortr. u. form. Entsch. Kunde §. 13. Dafs auch dieses Hauptresultat der einzelnen vorausgegangenen Specialgutachten (Note 31.) *möglicher Weise* seine eigenen *Gründe* erhalten könne, wurde oben Note 53. pag. 365. bereits erwähnt.

61) Jeder Entscheidungsgrund behauptet das *Seyn* eines Gesetzes oder gesetzlichen Princips, oder, als factischer Grund, dessen *Daseyn* — ist also eine positive Behauptung.

ist nur ein *vorschlägliches* Decret, welches nicht immer so positiv ausgesprochen wird, wie das für die Publication an die Parteien beschlossene Urtheil [62]). Doch können des Respondenten Wendungen in den Gründen einen *belehrenden* Ton annehmen, welcher dem Referenten im Verhältniſs zu dem Collegio, welchem er vorträgt, nicht geziemt [63]). Und dieses Verhältniſs kann auch Einfluſs auf das *Allegiren* der Gesetze und Schriftsteller haben, indem der Respondent den Quärenten belehrend wohl auf Gesetze und Autoritäten hinweiset [64]), welche den Collegen des Referenten zu bekannt sind, um ihnen namentlich vorgesteckt zu werden. Auch kann eben jenes Verhältniſs eines *Quärenten*, und die erforderliche relative Deutlichkeit [65]), den Respondenten zu einer Ausführlichkeit veranlassen, welche in einer Officialrelation, wohl selbst in den zu publicirenden Gründen eines richterlichen Erkenntnisses, zu tadeln wäre.

Möglich ist es auch, daſs

4) von dem Respondenten ein *gutachtliches Urtheil* [66]) in der Form einer zu publicirenden Sentenz [67]) begehrt würde. In diesem Fall fällt seine

62) Vergl. §. 55. pag. 312. Note 41, mit m. Grunds. der jur. Vortr. u. form. Entsch. Kunde §. 23. pag. 108. Note 7.

63) Meine Grunds. u. s. w. §. 24. pag. 125. mit Note 19.

64) In dem ausgearbeiteten Responso selbst spricht der Respondent unmittelbar zu dem Quärenten, und seine Gründe müssen daher wenigstens denen gleich stehen, welche als Erkenntniſsgründe den *Parteien* eröffnet werden. Meine Grunds. u. s. w. §. 24. Note 20. pag. 125. mit §. 28. Note 5. pag. 188.

65) S. oben §. 28. pag. 121.

66) *Solche* Responsa waren ursprünglich die Urtheile, welche die Gerichte, ex officio oder auf Verlangen einer Partei, von Schöppenstühlen, und nachher von Juristenfacultäten, einholten. Daher die Formeln: „*Nach vorgehabtem — nach eingeholtem — Rath auswärtiger Rechtsgelehrten*“; desgleichen: „*und darüber Unsere rechtliche Meinung verlangt — begehrt — gebeten worden*“. Es war dabei aber Princip: „daſs kein Richter das einlaufende gutachtliche Urtheil ändern, oder zurück halten dürfe, sondern es den Parteien publiciren *müsse*“. *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Processes §. 67. u. 288.

67) d. h. der Respondent soll sich an die Stelle eines *Decernenten*, eines *entscheidenden Richters*, denken — gerade zu ein Erkenntniſs mit Gründen fertigen.

Ausarbeitung unter die Regeln eines Decrets mit Gründen; wobei dann der Respondent, in Ansehung der äufsern Form, die Sentenz und die Stellung der Gründe zu dieser, ob nämlich letztere, wohl mit einem historischen Theil, der Entscheidung *voran stehen*, oder abgesondert *nachfolgen* sollen [68], Rücksicht zu nehmen hat auf den *Zweck* [69]) der gutachtlichen Sentenz, und auf *diejenige* Form, welche in dem Lande und Gericht des Quärenten gegestzlich vorgezeichnet oder gerichtsbräuchlich ist [70].

B) In Hinsicht auf die *äufsere Form* und den Zusammenbau eines juristischen Gutachtens [71]), so erhält dieses [72]), wird es

1) von einer Privatperson gefertiget,

a) zweckmäfsig eine *Ueberschrift*, derjenigen einer Deduction gleich [73]), so dafs sie resp. die Bestandtheile einer Rubrik hat, mit dem vorgesetzten Wort: Rechtliches Gutachten, Erachten u. dgl., resp. aber auch die Gestalt eines Büchertitels annehmen kann [74]), besonders wenn es etwan, gleichwie

68) Nach den Regeln des §. 55. u. 58.

69) Aus diesem Zweck ist auch zu ermessen, ob der Respondent in dem Eingang jenes gutachtlichen Erkenntnisses anzudeuten habe, dafs er hierum ersucht worden sey, oder ob er durchaus impersonell, allenfalls mit Ueberschrift einer Rubrik: Gutachtliches Erkenntnifs in Sachen u. s. w., sprechen wolle.

70) Wenigstens wird eine solche Form dem Quärenten die verständlichste und brauchbarste seyn.

71) d. h. die ganze Ausarbeitung s. o. Note 31. pag. 360.

72) Es ist in dem nachfolgenden Schema nur von der *Regel* die Rede. In einzelnen Fällen sieht sich der rechtswissenschaftliche Respondent bewogen, resp. von ihr abzuweichen.

73) §. 53. pag. 334 ff.

74) z. B. Rechtliches Erachten
über die Rechtsgültigkeit einer von J. F. L. im Jahr 1820 errichteten letztwilligen Verordnung.
Oder:
Rechtliches Gutachten
in Sachen
des Hofadvocaten Samuel Stumpf, zu Höhnhof, Klägers,
gegen
Heinrich Singer, Castellan auf der Filkenburg, Beklagten,
den Verkauf des Ritterguts Scharfenberg betreffend.

eine Deduction, für den Druck bestimmt werden sollte.

Hierauf nimmt

b) die *Geschichtserzählung* [75]) den ersten Platz ein, nach dieser folgen

c) die Fragen und deren etwanige Berichtigung [76]), hierauf

d) der gutachtliche und ausführende Theil [77]), nach irgend einer der oben angedeuteten innern Entwickelungsformen [78]), und endlich

e) allenfalls ein angemessener willkührlicher Schlufs [79]).

Auch eine Scheidung jener einzelnen Theile in §§. ist oft räthlich. Es kann die Geschichtserzählung, unter *dieser* Ueberschrift, einen besondern oder mehrere Paragraphen bilden, und es können, ist sie kurz, und sind der Fragen wenige, diese ihr sogleich angefügt werden; es ist nach Umständen

Oder:
Rechtswissenschaftliche Beleuchtung und Beurtheilung
über die
Rechtsbeständigkeit der von dem Commissionsrath Carl Gratius geschehenen Veräufserung des Schlosses Fallthorseck,
und über die
gegen derselben Gültigkeit und Vollziehung von Seiten des Hauptmanns Friedrich Bohl von Fallgruben erhobenen Klage.

75) nach obigem Begriff, wohl auch ein Actenextract pag. 355. nr. 1.

76) s. oben pag. 358. nr. 2.

77) d. h. die Specialgutachten mit ihren Gründen. Auch das etwanige Collectivgutachten gehört zu diesem Bestandtheil lit. d.

78) S. oben pag. 352 u. 359. Nimmt das Gutachten den Gang einer *Relation* pag. 364 f., so kann, besonders wenn die Absonderungsmethode gewählt wird, Note 48. lit. B., der historische und der gutachtliche Theil in ein von dem obigen Schema abweichendes Verhältnifs treten.

79) Für das Privatgutachten eines Privatrespondenten läfst sich der Inhalt eines Schlusses seiner Ausarbeitung nicht bestimmen. Es ist sogar möglich, dafs er dem gutachtlichen Theil des Responsi gar keinen Schlufs hinzufügt, so wie sich auch nicht bestimmen läfst, ob eine Unterschrift des Ortes, Tages u. s. w. die Abfassung beschliefsen müsse.

aber auch wohlgethan, den Fragen, unter *dieser* Ueberschrift, einen eigenen §. anzuweisen *). Dafs man sie mit Zahlen sondert, wurde bereits bemerkt 80) Wendet man sich hierauf in das gutachtliche und ausführende Gebiet, so ist es angemessen, jeder Frage einen besondern oder mehrere Paragraphen zu widmen, welchem oder welchen eine bezeichnende Ueberschrift voran stehet 81). Marginalien 82) u. dgl., *statt* der Ueberschrift, oder *neben* dieser, so wie besondere Ueberschriften einzelner §§., deren speciellen Inhalt andeutend 83), sind auch nicht ausgeschlossen. Römische Ziffern oder Buchstaben, den Hauptüberschriften voranstehend, und kleinere Zahlen oder Buchstaben vor den Ueberschriften solcher §§., welche einen Unterabschnitt in sich fassen, werden in einzelnen Fällen ebenfalls zur Ordnung beitragen, so wie dergleichen Scheidungen in dem Innern eines §. oft die Klarheit befördern. Eine schematische Uebersicht, wie bei der Deduction 84), mag bisweilen auch nützlich seyn. Auch in Ansehung des Papierformats, der Stelle der Allegaten u. dgl., tritt Gleichheit mit den Deductionen ein 85).

Der einzelne Respondent bediene sich immer des impersonellen Styls, d. h. spreche nie in eigenem Namen, sondern in der dritten Person, vorausge-

Die Verhältnisse jedes einzelnen Falles, und der besondere Zweck jedes einzelnen Responsi, müssen hierunter zur Richtschnur dienen.

*) z. B. §. 1. *Geschichtserzählung.* §. 2. *Fragen.*

80) Man pflegt sie auch etwas einzurücken.

81) z. B. Beleuchtung und gutachtliche Entscheidung der *ersten* Frage.

82) Vergl. den Actenextract in m. Grundsätzen der jur. Vortrags s u. form. Entsch. Kunde pag. 205 ff.

83) Es kann z. B. in einzelnen Fällen zweckmäfsig seyn, die Zweifelsgründe in einem besondern §. vorzutrtragen u. eben so die Rechtfertigungsgründe eines speciellen Gutachtens. So können, liegen dem Gutachten gerichtliche Acten zum Grund pag. 364 f., die einzeln zu beleuchtenden Einreden u. dgl. schicklich in einzelnen §§. in Betrachtung gezogen und begutachtet werden, neben oder über jeden §. aber Summarien dessen Inhalt bezeichnen.

84) S. oben §. 53. pag. 272. nr. 2.

85) S. oben §. 53. pag. 273. nr. 8.

setzt, sein Gutachten soll als eine förmliche geschlossene Ausarbeitung sich darstellen [86]). Er nehme daher auch da, wo er ein Gutachten im peciellen Sinn über eine Frage ausspricht, eine impersönelle Wendung [87]).

Wird das juristische Gutachten

2) von einem *öffentlichen Spruchcollegio* verlangt und gefertiget, so erhält dasselbe [88]), statt der Ueberschrift nr. 1. a.,

a) einen *Eingang*, in welchem die Verfasser, *sich bezeichnend* [89]), andeuten, daſs ein rechtliches Erachten von ihnen verlangt worden sey — dann folgt

b) gleichfalls die *Geschichtserzählung*, unmittelbar hinter dieser werden

c) die *Fragen* aufgestellt, diese sodann

d) einzeln beleuchtet und jede wird mit einem rechtlichen Erachten beantwortet, worauf

86) Es ist überhaupt Regel, daſs man in juristischen Abhandlungen, welche nicht für einzelne Subjecte bestimmt sind, diese nicht anrede, dabei sein eigenes Subject zur Seite stelle, und auch insoferne *impersonell* schreibe. Wenn der Verfasser überall sein werthes Ich reden läſst, so begründet er den Verdacht eines widrigen Egoismus, und ist seine Autorität nicht bereits öffentlich befestiget und anerkannt, so macht seine Ichsprache oft eine nachtheilige Wirkung auf den Leser der Schrift. Man siehet das redende *Ich* vor sich, und würde man nun seine mündliche Weisheit nicht hoch respectiren, so hat man das nämliche Gefühl bei seiner egoistischen schriftlichen Abhandlung. Spricht er aber impersonell, so wird der Leser von jenem Subject abgezogen, hört nur die *Sache* sprechen, und diese macht, ist sie gut und gründlich vorgetragen, weit stärkern Eindruck. Dort siehet der Vortrag einer *subjectiven Behauptung*, hier aber doch *allgemeinen Principien* ähnlich.

87) z. B. „In Rücksicht auf die erste Frage *ist den Rechten für gemäſs zu achten:*
daſs u. s. w.“
Nicht aber: „in Rücksicht auf die erste Frage erachte *ich* für Recht.“ Noch weniger spreche man in den *Gründen* personell. Note 94.

88) So ist es wenigstens bis jetzt noch häufiger Brauch.

89) *insoferne* ist das Gutachten eines Spruchcollegii *personell*, nämlich in *dem* Sinn, daſs die moralische Person *sich selbst redend* anführt, nicht aber personell in *dem* Sinn, daſs die Verfasser *den Quärenten anredeten.* Vergl. §. 26. nr. 5.

e) eine herkömmliche Schlufsformel endiget, und

f) Ort, Tag, Monat und Jahr der Ausfertigung mit der herkömmlichen Unterschrift des Collegii, nebst dessen öffentlichem Siegel, hinzugefügt wird [90].

90) Die vormals übliche Formel des Eingangs war der Regel nach:

„Als Uns, Ordinario — Decano — Seniori, und übrigen Beisitzern des Schöppenstuhls — der Juristenfacultät — der Universität Xyz. nachstehende *Geschichtserzählung*

(Hier folgte die Geschichtserzählung, war sie auch viele Bogen lang.)

nebst folgenden Fragen

(Hier folgten die Fragen, waren auch deren eine grofse Zahl.)

zugesendet und darüber Unsere rechtliche Meinung begehrt (verlangt — gebeten) worden; demnach erachten Wir für Recht:"

Wegen der Gründe u. s. w. mit *Obwohl* u. dgl. s. pag. 354. Note 14.

Hohe Quärenten — und früherhin wohl alle — wurden aber auch *angeredet*, so dafs das Gutachten auch insoferne eine *personelle* Schrift wurde. Vergl. *Pütter*, in der Anleitung zur jur. Praxis §. 137. mit *Hommel*, teutsch. Flavius, Allgem. Reg. §. 58. u. s. voce: Gutachten. Dann wurde der Quärent auch in dem Eingang durch seinen Rangtitel bezeichnet. z. B.

„Als Ew. Herzogl. Durchlaucht nachstehende Geschichtserzählung u. s. w., nebst folgenden Fragen u. s. w. uns u. s. w. zusenden und darüber unsere rechtliche Meinung begehren lassen; demnach u. s. w."

Die Mehrheit der Spruchcollegien befreite sich aber nach und nach von jenen Anreden und schleppenden Formeln, giengen mehr in das impersonelle über, und halfen sich mit Begleitungsschreiben, denen das Gutachten als Anlage beigefügt wird. Doch ist bis jetzt noch häufiger Brauch, dafs das Spruchcollegium in einem freien Eingang sich bezeichnet, und wohl auch den Quärenten benennt. z. B.

„Es ist Uns, dem Ordinarius, Senior, und übrigen Beisitzern u. s. w., von dem Hofrath Abeser, zu Rhönosten, eine Geschichtserzählung nebst mehreren Fragen zugesendet worden, um hierüber Unser rechtliches Gutachten zu ertheilen.

Die

Geschichtserzählung

ist folgende:

(Hier die Geschtserzählung.)

Hierauf beziehen sich nun folgende

Fragen:

1) Ob das oben erwähnte Testament an sich zu Recht bestehe? —

2) Ob, wäre dieses den Rechten nach der Fall, Quärent befugt sey, als Pflicht- und Fiduciar-Erbe neben der Trebellianischen Quart auch noch den Pflichttheil von der Erbmasse abzuziehen?" —

Wenn dem Referenten und Verfasser des collegialisch beschlossenen Gutachtens die in dem Spruchcollegio hergebrachte und beibehaltene, oder wohl statutenmäſsig vorgezeichnete, äuſsere Form keine Schranken setzt, so kann er nicht nur in dem Eingang und in dessen Verbindung mit der Geschichtserzählung, der Fragen u. s. w., sich frei bewegen, und, nach den Verhältnissen in dem einzelnen Fall, besonders je nachdem die Geschichtserzählung kürzer oder länger ist, je nachdem der Fragen weniger oder mehr sind, bald den Eingang mit der Geschichtserzählung und den Fragen in Verbindung bringen, bald in getrennten Absätzen sie nach einander folgen lassen, sondern er darf auch die oben lit. B. 1. pag. 369 f. bezeichnete ganz freie Construction, ohne personellen Eingang, wählen, mit einer Rubriküberschrift u. s. w. Vergl. Note 74. pag. 369 ff. Am wenigsten wird man dem Referenten und Verfasser in Hinsicht auf die Stelle des speciellen Gutachtens, ob *vor* oder *hinter* dessen *Gründen*, oder in deren innern Entwickelung, besondere Formfesseln anlegen wollen, sondern es wird ihm offen stehen, einen der oben pag 353 ff. angegebenen Wege einzuschreiten [91]). Eben so muſs man ihm frei lassen, ob er es räthlich findet, das Ganze, oder wenigstens den Theil, in welchem er die einzelnen Fra-

91) z. B. „Siehet man nun zurück auf die

erste Frage,

so u. s. w.“

(Hier folgt nun entweder sogleich das specielle Gutachten über diese Frage und die Gründe folgen nach, oder diese eröffnen die Beleuchtung und jenes Gutachten wird als Resultat angehängt.)

In Betracht der

zweiten Frage

u. s. w.

(Wie bei der ersten Frage. Vergl. a. pag. 359 ff.)

Aus obigen Gründen haben wir — wie geschehen — die vorgelegten Rechtsfragen gutachtlich entschieden (beantwortet).

Xyz. den 12. December 1820.

(*S.*) *Ordinarius*, *Senior*, *und übrigen Beisitzer* der u. s. w.

Manche Spruchcollegia fügen auch vor der Unterschrift des Orts, Tages und Jahrs, die Worte hinzu: *Von Rechts wegen*, oder: *Alles von Rechts wegen*.

gen gutachtlich beantwortet, und dieses Erachten rechtswissenschaftlich beleuchtet und justificirt, in §§. sondern, oder sonst Abtheilungen und Bezeichnungen machen will, welche einer geordneten und deutlichen Entfaltung und Herstellung des Ganzen behufig sind.

Spruchcollegia pflegen auch in dem Uebergang zu der gutachtlichen Beantwortung jeder einzelnen Frage sich als redend zu bezeichnen, in der Gesammtheit der Mitglieder [92]). Wiederholt sich ein solcher Uebergang, so vermeidet man Eintönigkeit durch gleichgeltende Aeufserungen [93]). In den *Gründen* des Erachtens hingegen sollte auch ein öffentliches Spruchcollegium, oder vielmehr das referirende und das Gutachten verfassende Mitglied desselben, nur impersonell sprechen. Denn in diesem Gebiet müssen nur Gründe objectiv sprechen, aus den Gesetzen und aus der Doctrin gehoben, nicht aber subjective Ansichten statt jener Gründe [94]).

Einzelne Spruchcollegia teutscher Universitäten haben die aus der Vorzeit ererbten steifen Formen auch wirklich verlassen, und verfertigen ihre juri-

92) In Hinsicht auf die erste Frage erachten *Wir* den Rechten gemäfs,
dafs u. s. w.

93) z. B. „sind Wir der rechtlichen Meinung" — „finden Wir in den Gesetzen gegründet" — „entspricht nach Unserer Ansicht den Rechten" — „halten Wir mit dem Gesetz übereinstimmend" — „ist Unserer Erwägung nach für gesetzlich zu achten" u. dgl. Eben dieser Wendungen kann sich ein einzelner Respondent bedienen, jedoch zwecklich in dem impersonellen Styl. Note 86. pag. 372.

94) Es klingt egoistisch, schwankend, und kaum anständig, wenn z. B. in dem Erachten eines Spruchcollegii gesagt wird: „*Wir sind nicht der Meinung — können nicht annehmen*" u. dgl., dafs L. 2. Cod. de rescind. emt. vendit. blos auf den Käufer zu beschränken sey u. s. w." Noch auffallender wird es, wenn ein einzelner Respondent spricht: „Ich kann nicht der Meinung seyn, nicht zugeben u. dgl." Solche Aeufserungen schlägt oft ein Dritter nicht hoch an — er denkt dabei nur an das sprechende Subject. Besser so: Nach einer begründeten Auslegung der L. 2. Cod. de resc. emt. vend. ist dieses Gesetz auf den Verkäufer nicht zu beschränken u. s. w." Auf diese Weise gehet der Respondent auch schicklicher zu stützenden Allegaten über. Das Personelle schadet gewöhnlich auch der bündigen Kürze und dem Styl.

stischen Gutachten nach den oben lit. B. 1. pag. 369 f. für den einzelnen Respondenten gegebenen Formregeln, so dafs sie eine Ueberschrift oder Rubrik an die Stirne der Ausarbeitung setzen, den personellen Eingang gänzlich hinweglassen, und die innern Bestandtheile, d. h. Geschichtserzählung, Fragen, rechtliche Erörterungen mit den speciellen Erachten u. s. w., in §§., oder auf eine sonst zweckliche Weise sondern, in diesen Gebieten aber überall des impersonellen Styls sich bedienen, oder doch nur da ihre persönliche Gesammtheit andeuten, wo sie ein *Erachten* aussprechen wollen, und allenfalls vor deren Schlufs, und durch diesen, nebst der Unterschrift ihres Gesammtnamens.

Ein solches Gutachten wird dann dem Quärenten mit einem Begleitungsschreiben zugesendet, dieses personell im Namen des Spruchcollegii verfafst, und besonders unterschrieben.

Aus dem obigen läfst sich auch von selbst entnehmen, was derjenige zu bedenken hat, welcher ein juristisches Gutachten ertheilt haben will. Entwirft er eine dem Respondenten vorzulegende Geschichtserzählung, so bleibe er der Wahrheit streng getreu, und fasse sie in schlichter Klarheit. Er vermeide alles Unerhebliche; verschweige jedoch auch keinen Thatumstand, welcher auch nur in Verbindung mit dem Ganzen seiner Sache nur irgends scheinbar vortheilhaft oder nachtheilig seyn könnte. Beziehet sich die species facti auf Oertlichkeiten, Verwandschaftsverhältnisse u. dgl., so füge er eine Zeichnung der Localitäten, resp. eine Stammtafel u. s. w. bei. Auch die Fragen fasse und ordne er vorsichtig, zersplittere nicht, was zusammen gehört, und bedenke, ob nicht die Beantwortung der einen Frage die der andern vorbereitet, mitbestimmt, oder wohl gar unnöthig macht. Hiernach bestimme er ihre Reihefolge. Will er keine speciellen Fragen aufstellen, so gebe er wenigstens den *Zweck* der gesuchten Belehrung an, damit der Respondent von einem bestimmten Gesichtspunkt ausgehen und diesen in dem Gutachten zum Grund legen und verfolgen könne. Soll sich das Responsum über den Inhalt gerichtlicher streithängiger Acten überhaupt verbreiten, so dafs der Respondent dem Referenten sich nähert pag. 364. nr. 3., so ist es oft besser, gar

keinen Actenextract mit zu übersenden, als einen solchen, welcher unvollkommen oder nicht wohl geordnet ist [95]).

Das Ersuchungsschreiben an den einzelnen Respondenten, oder an das Spruchcollegium, hat keine eigene Form - oder Kunstregeln. Auch ist ein mündlicher Antrag auf Ertheilung eines rechtlichen Erachtens denkbar, wird hierbei eine Geschichtserzählung überreicht, oder werden Urkunden oder Acten dem Respondenten, unter Bestimmung des *Zwecks*, als Grundlage übergeben [96]).

§. 60.

22) *Relationen aus Civilacten* [1]), *a) nach ihrem Begriff im Allgemeinen. Referir - oder Vortrags - Kunde, deren Begriff und Quellen. Vorbereitung des Referenten.*

Eine *Relation* in dem Gebiete des bürgerlichen Processes ist

1) der mündliche oder schriftliche [2]), von dem

95) Viele meiner Rechtsfälle haben die Form einer species facti mit angehängten Fragen, so daſs sie als Grundlage eines auszuarbeitenden Responsi dienen können. S. z. B. nr. 143. 144. u. a. O.

96) Der in ältern Zeiten den Responsis öffentlicher Spruchcollegien beigelegte Werth ist nicht mehr derselbe. Die Reichsgesetzgebung selbst sprach sich darüber aus. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 96. Mein Handb. zu *Martins* Lehrb. des bürg. Proc. Abh. VI. pag. 361. Note 302. 303.

1) Es werden hier nur die allgemeinen Begriffe, Eintheilungen, und Grundzüge gegeben, in dem speciellen Theil dieser Anleitung aber, da wo ein Procefsabschnitt sich endiget, z. B. das erste Verfahren, das Beweisverfahren u. s. w., werden schematische Darstellungen der Relationen aus Acten dieser Lage auch die innern Bestandtheile, die Specialconsideranda, die Reihefolge der Streit - und Entscheidungspunkte nach der Eventualmaxime u. s. w., näher versinnlichen. Vergl. übr. §. 4. pag. 7. nr. 2.

2) Die schriftliche und die mündliche Relation stehen ganz unter den nämlichen Entwickelungs - und Vortragsregeln. Beide müssen sich auch gleichmäſsig der Kürze, ohne Verletzung der Treue und Vollständigkeit, befleiſsen, wiewohl dem mündlichen Referenten eher zu verzeihen ist, wenn er in schnell vorübergehender Rede die Verständlichkeit durch manche Wiederholungen u. dgl. zu sichern sucht, welche in der schriftlichen Relation ein tadelhafter Ueberfluſs seyn würden.

Mitglied eines Justizcollegii [3]) an dieses Collegium geschehende, Vortrag des Inhalts bereits gefertigter Civilprocefsacten, besonders der in diesen Acten verhandelten Streit- und Entscheidungspunkte, *zum Zweck* eines *gerichtlichen Beschlusses*, insonderheit zum Zweck der Entscheidung jener von den Parteien verhandelten Streitpunkte, *verbunden*

2) mit des vortragenden Subjects — des Referenten — *Vorschlag*, *Votum*, *welche* Verfügung zu decretiren, hauptsächlich welche Entscheidung des Streitpunktes, oder der einzelnen Streitpunkte, den Gesetzen gemäfs sey [4]).

Man theilt sie in *Haupt*- und *Neben*-Relationen, je nachdem sie a) die Streit- und Entscheidungspunkte der *Hauptsache* selbst in irgend einem Abschnitt des Processes zum *Gegenstand* haben, oder b) nur einen besonders verhandelten zu entscheidenden *Neben*punkt, wohl auch nur den Inhalt eines einzelnen Parteivortrags, zum Zweck eines blos procefsleitenden Decrets [5]).

Sogenannte *Probe*relationen — Relationes *pro statu* — sind keine besondere Art, sondern erhalten jenen Namen nur von dem, die Relation fertigenden oder abhaltenden, Subject und dessen *Zweck*, welchem gemäfs der Referent zugleich von dem Umfang seiner Rechtskenntnisse eine diese bewährende Probe darzustellen sucht, und daher in einzelnen Theilen der Relation mit einer Ausführlichkeit sich verbreitet, welche in dem Vortrag eines

3) Bei *Probe*relationen tritt gleichsam eine Fiction ein. S. m. Grunds. der jurist. Vortrags- u. form. Entscheid. Kunde §. 4. pag. 29. Spruchcollegia treten an die Stelle eines Justizcollegii. S. oben §. 4. Note 3.

4) Der Referent, wie er hier vorausgesetzt wird, ist *nicht blos Erzähler des Acteninhalts*, sondern zugleich *Decernent*. S. oben §. 4. Note 4. Daher mufs ihm zugleich die *Decretiv*kunde eigen seyn, wenn gleich seine Decrete nur *gutachtliche*, nur *vorschlägliche*, Decrete sind. Meine Grunds. u. s. w. §. 3.

5) Ich verweise hier wegen der Eintheilungen der Relationen in Rücksicht auf das *Mittel*, auf die *Veranlassung* und *Ausdehnung* des Vortrags, so wie in Hinsicht auf ihren *Gegedstand in den Acten* u. s. w. auf m. Grunds. u. s. w. §. 4.

Officialreferenten zwecklos und zweckwidrig seyn würde [6]).

Ein Referent soll denjenigen, welche die Relation lesen, oder anhören, nicht jeden einzelnen Satz des Acteninhalts bekannt machen, sondern nur den für den *Zweck* der *einzelnen* Relation wesentlichen Inhalt der Acten, aus welchen er den Vortrag schöpfen soll, in rechtswissenschaftlich und logisch geardneter *Kürze*, jedoch *treu*, und *mit* jener concentrirenden Kürze *vollständig*, dergestalt vortragen, daſs die den Vortrag lesenden oder anhörenden Subjecte von dem, jenem Zweck der Relation angehörigen, Inhalt jener Acten *mit eben der Sicherheit und Klarheit* unterrichtet werden, als hätten sie die Acten *selbst gelesen*, und die *Grundlage* der jetzt zu bestimmenden Verfügung oder Entscheidung *selbst herausgehoben* [7]).

Es ist aber die Lage der Acten einzelner Rechtsstreitigkeiten sehr mannigfaltig, und es läſst sich daher ein, allen Relationen angemessener, mechanischer Gang nicht vorzeichnen; sondern der Referent muſs, hat er sich selbst mit dem Inhalt der Acten eines einzelnen bürgerlichen Rechtsstreits *vollständig bekannt* und *vertraut* gemacht, zuvörderst, mit Hülfe seiner Rechtskenntniſs überhaupt, nach der besondern Lage *dieser* Acten erwägen, auf welche Weise der Vortrag aus *diesen* so sich ordnen lasse, daſs *treue Vollständigkeit*, dennoch aber *Kürze* und *Klarheit*, mit einer *der Proceſstheorie entsprechenden Ordnung* sich vereinige, daſs also die Relation die in den Acten jetzt vorliegenden Streit- und Entscheidungspunkte in Rücksicht auf ihre klare Auffassung *vorbereite*, in Hinsicht auf ihre *Reihefolge* aber *so vortrage* und *entwickele*, wie solches in-

6) In der Ausführlichkeit einer waschhaften, Trivialitäten mit einem Heer verschollener Gewehrsmänner vertheidigenden, Proberelation darf man deren Werth freilich nicht suchen, m. Grunds. §. 4. pag. 19. Davon aber unterscheidet sich, wenn der Probereferent mit critischem Auge manches beleuchtet, was der Officialreferent zur Seite liegen lassen würde. In solchen Ausdehnungen *können* sich Beweise der Rechtskenntniſs allerdings aussprechen.

7) Meine Grundsätze §. 1. pag. 2 f.

sonderheit der Eventualmaxime 8) des Civilprocesses entspricht.

Allein es giebt doch Erleichterungsmittel jenes juristischen Geschäfts — eigenthümliche Haupt- und Specialregeln, welche der Thätigkeit eines Referenten als solchen überall, bei jeder Lage der Acten, zum Grund gelegt werden können. Der Inbegriff dieser allgemeinen und speciellen Kunstregeln 9), so wie die hierdurch und durch Uebung erworbene Fähigkeit, jede Relation in relativer Kürze und dennoch erschöpfend und klar, zwecklich geordnet, schriftlich zu fertigen, oder mündlich abzuhalten, bildet nun die *juristische Referirkunde* in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 10).

Die Regeln dieser *rechtswissenschaftlichen Kunst* und deren Ausbildung mufs die positive Gesetzgebung 11) gröfsten Theils der Doctrin und einer metaphysischen Praxis überlassen. Es kann der Buchstabe des Gesetzes gebieten, „ob mündlich oder schriftlich referirt werden solle"; er kann befehlen, „der Referent solle sich in jedem Fall einen Actenauszug fertigen"; es läfst sich vorschreiben, „der Referent solle die unstreitigen Thatsachen als Geschichtserzählung §. 61. an die Spitze stellen"; es kann das Gesetz *Kürze*, *Klarheit*, *Ordnung*, und mancherlei

8) S. oben §. 19. lit. H. mit Note 1. Eventualmaxime bezeichnet hier das *theoretische Nacheinander* mehrerer, in den nämlichen Acten *mit* und *neben* einander verhandelter, Streit- und Entscheidungspunkte, abgemessen nach dem *Zweck* und nach der beabsichtigten *gesetzlichen Wirkung* jedes einzelnen jener verschiedenen Punkte im Verhältnifs zu dem andern.

9) S. oben §. 1. Note 2.

10) Die hierher gehörige Litteratur ist angegeben und bezogen in meinen Grundsätzen der jurist. Vortr. u. Entscheid. Kunde §. 2. Note 2. u. 3. adj. *Oesterley*, Anweisung zur Referirkunst, zum Gebrauch academ. Vorlesungen Göttingen 1807. Von *Martins* Anleitung zu dem Referiren über Rechtssachen ist 1819 eine neue Auflage erschienen.

11) Was die Reichsgesetze wegen des Referirens der Kam. Ger. Beisitzer diesen vorschreiben, *Martin*, a. a. O. §. 6. mit §. 1. Note 1. u. 6. §. 2. Note 5. u. a. O., beziehet sich eines Theils auf die besondere Organisation des Reichsgerichts, andern Theils aber ist es an sich nicht geeignet, besondere Kunstregeln dorther zu schöpfen.

noch gebieten [12]; aber für die einzelnen Fälle kann es dem Referenten keine Fesseln anlegen, ohne den Zweck der Relation und die Justizpflege selbst zu gefährden [13]. Solches würde auch dann die Folge seyn, erlaubte das positive Gesetz *nur eine Referirart*, *nur* die sogenannte *chronologische* §. 63, oder *nur* die *Absonderungsmethode* §. 65, oder *nur* eine bestimmte *Zusammensetzung* aus beiden jenen Vortragsarten — die *gemischte* Relation §. 66. Die Gesetzgebung mufs dem rechtskundigen Subject, welches zu Vorträgen aus gerichtlichen Acten autorisirt werden wird, vertrauen, dafs dasselbe *in jedem einzelnen Fall* den Weg suchen nnd finden werde, welcher am sichersten und kürzesten die Relation zu deren Ziel hinführt.

Des Referenten *Vorbereitung* hierzu geschiehet nach den allgemeinen Regeln des §. 9 ff. mit §. 24, und unzertrennlich sind die Regeln von den Auszügen aus Acten §. 15 ff. mit den Grundregeln der Relationen [14]. Wer jene auffafst, *ergreift* und *begreift* auch zugleich das Wesen und den Gang *jeder* Civilrelation *jeglicher Art*. Jenes und dieses kann er aber mit Klarheit weder auffassen, noch anwenden, mangelt ihm *Rechtskunde* und insonderheit die *Kenntnifs der Procefstheorie* [15]. Jede Relation aus Acten

12) Vergl. die Preufs. Gerichtsordn. Thl. 1. Tit. 13. §. 7 ff. Thl. 3. Tit. 3. §. 51 ff.

13) Daher spricht auch die Preufs. Ger. Ordn. Thl. 3. Tit. 3. §. 52. „Bestimmtere Vorschriften über die Methode zu referiren, *können nicht gegeben werden*, weil es dabei zu sehr *auf die speciellen Umstände jeder vorliegenden Sache* ankommt."

14) Die dort gegebenen Regeln von den *Extracten* sind mit den diesen Orts §. 63 ff. aufgestellt werden sollenden Grundregeln der Relationen *unmittelbar*, als *vorbereitender* Theil, ja selbst *als Bestandtheil* der Referirkunst, in *Verbindung* zu setzen. Dort liegen auch viele theoretische Bemerkungen, welche in dem Gebiet der Relationen lebendig werden.

15) Bei weitem der gröfsere Theil der Streit- und Entscheidungspunkte in verhandelten Acten sind *processualischer Natur*. Einfach, und aus den nächst liegenden klaren und allbekannten Gesetzen zu entscheiden, ist oft die materielle Streitfrage der Hauptsache, während eine Mehrzahl processualischer Streitpunkte den Vorschritt zur Anwendung jener klaren Gesetze verhindert. Darum kann der gelehrteste Theoretiker *ohne Procefskenntnifs* ein *sicherer* und *guter* Referent *nie werden*.

hat einen *Auszug deren Inhalts* zur *Grundlage* und zum *Wegweiser* — er selbst ist ein *Theil* der Relation — und darum erlediget sich hier durch die Voraussetzung der Eintheilung der Extracte aus Civilacten §. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22, und durch Rückbezug auf die Grundlinien §. 11. 12. 13. 14, ein großer Theil der Referirkunde.

§. 61.

b) *Innere Hauptbestandtheile jeder Relation aus Civilacten.*

Eine solche Relation enthält in sich:

1) *Geschichtserzählungen* im *speciellen* Sinn, insoferne in den Acten solche Thatsachen *sich finden*, über deren Wahrheit oder Nichtwahrheit die Parteien selbst bereits ganz harmonisch sind [1]).

Man nennt eine solche Geschichtserzählung

a) die *allgemeine* [2]), oder *hauptsächliche*, insoweit jene unbestrittenen Thatsachen der *ganzen Sache*, der *Hauptsache selbst*, als deren Quelle oder äußere Umgebungen angehören [3]).

1) Man verwechsele diesen *engsten* Begriff einer *Geschichtserzählung* — *species facti* — *Thatgeschichte* — in dem Gebiete der Relationen ja nicht mit dem allgemeinen Begriff einer Geschichtserzählung — *narratio facti* — in dem Proceß überhaupt! — Eine narratio facti, Geschichtserzählung im allgemeinsten Sinn, ist jede *factische Behauptung* einer Partei im Gange des Civilprocesses, ohne alle Rücksicht *darauf*, ob diese thatsächliche Behauptung — Erzählung — einer Partei *wahr sey*, oder *nicht*, ob die Partei sie werde beweisen *sollen*, *können* u. s. w. So die Geschichtserzählung der *Klage*, der *Einrede*, der *eigentlichen Replik*, oder *Duplik*. Vergl. §. 52. In dem Gebiete der Relationen, Deductionen im speciellen Sinn, der jurist. Gutachten u. dgl., hingegen ist gerade die *schon zweifellos vorliegende*, von dem *Proceßinteressenten selbst*, von dem Kläger und Beklagten, *gegenseitig anerkannte*, reine Wahrheit solcher bestimmter factischer Verhältnisse, die für sich eine geschlossene Erzählung bilden, die *wesentliche Bedingung* einer Geschichtserzählung im speciellen, hier bei den Relationen unterstellten Sinn. Vergl. §. 12. u. m. dort angez. Grunds. §. 5. mit §. 19.

2) Damit verwechsele man also nicht die in der vorigen Note 1. angedeutete Geschichtserzählung nach *allgemeinem Begriff* im Proceß.

3) S. oben §. 12. nr. 1. pag. 46. mit m. Grunds. §. 5.

b) eine *besondere* oder *specielle* [4]) Geschichtserzählung, im Fall als *gewiſs* schon vorliegende Thatsachen lediglich einem *einzelnen Streitpunkt*, oder mehreren einzelnen *connexen* Streitpunkten, angehören, in welchem oder welchen die Hauptstreitfrage nicht enthalten ist [5]).

2) *Proceſsgeschichte* — *Geschichte* des *Verfahrens* und Verhandelns vor dem Gericht und von diesem [6]).

Auch diese theilt sich

a) in die *allgemeine*, *hauptsächliche*, *äuſsere*, wird durch sie der Anfang und die Fortsetzung des Processes *als procedere* bis zum jetzigen Actenschluſs dergestalt erzählt, daſs hiermit der Formgang der ganzen Streitsache angegeben, hieraus aber die dermalige Lage der Acten nach dem Proceſsabschnitt zu entnehmen ist [7]) —

b) in *besondere*, *specielle*, *innere* Proceſsgeschichte, erzählt solche das *processualische* Entstehen und Fortschreiten eines *einzelnen Streitpunktes*, oder mehrerer solcher Streitpunkte, welche als Theile der Hauptsache in deren Innern entstehen und nach eigenen Proceſsregeln sich fortbewegen [8]) —

3) diejenigen *Materialien* [9]) der Streitsache, über welche die Parteien noch in Disharmonie stehen.

4) Die Geschichtserzählung *im speciellen* Sinn (nr. 1. mit Note 1.) wird *weiter speciell* in Hinsicht auf ihren *Gegenstand*.

5) S. oben §. 14. nr. 2. pag. 46. mit m. Grunds. §. 5. pag. 27. Note 10.

6) z. B. „daſs eine Klage bei Gericht erhoben, daſs diese dem Beklagten mitgetheilt worden sey, daſs letzter geantwortet und Einreden vorgeschützt, der Kläger replicirt, der Beklagte duplicirt, das Gericht erkannt und dem Kläger Beweis auferlegt, daſs solchen der Kläger mit Zeugen, Urkunden u. s. w. angetreten habe, daſs dem Producten diese Beweisantretung zugefertiget worden sey“ u. s. w. S. oben §. 13. mit m. Grunds. §. 6. u. 20.

7) S. die vor. Not 6.

8) S. oben §. 13. nr. 2. mit meinen Grunds. §. 6. lit. b. mit Note 3. Ein Zeuge, eine Urkunde u. dgl., kann *besondere Proceduren* veranlassen, welche eine specielle Proceſsgeschichte jenes Zeugen, jener Urkunden u. dgl. darstellen.

9) S. oben §. 14. mit m. Grunds. §. 7.

Es scheiden sich diese Acteubestandtheile nr. 3

a) in das *thatsächliche* — *factische* — Material, d. h.

α) die factischen Behauptungen und Gegenbehauptungen, welche die Parteien in den Acten als Quelle eines Rechts und einer Verbindlichkeit, nebst *Gesuchen, als Gegenstand der richterlichen Prüfung und Entscheidung* aufgestellt haben [10]), mit Inbegriff der *Antworten* über *Wahrheit* oder *Nichtwahrheit, Wissen* oder *Nichtwissen*, jener Behauptungen und Gegenbehauptungen [11]), und mit den von den Parteien hervorgebrachten *factischen Beweisgründen* [12]), die den Richter von der juristischen Wahrheit oder Nichtwahrheit jener Behauptungen und Gegenbehauptungen überzeugen sollen —

β) der *materielle* Inhalt der auf jenes factische Material sich beziehenden richterichen Verfügungen und Entscheidungen §. 55. nr. II. [13]) —

b) in das *juristische* oder *rechtswissenschaftliche Material* [14]), d. h.

α) die *Gesetze* und *Rechtsprincipien*, rechtlichen Ausführungen, welche die streitenden Theile mit ihrem factischen Material zu dem Zweck verbunden haben, die Erheblichkeit und resp. Unerheblichkeit, Wahrheit und resp. Nichtwahrheit, der Behauptungen und Gegenbehauptungen, so wie die *Rechtlichkeit* der aus deren Relevanz oder Irrelevanz, Wahrheit oder Nichtwahrheit, abgeleiteten Gesuche, zu justificiren [15]) —

10) Klagen, Einreden, Repliken, Dupliken, Ungehorsamsbeschuldigungen u. dgl.

11) die Litiscontestation, aber auch des Klägers *Antwort* auf den factischen Grund der Einreden u. s. w.

12) diese sind nur Fortsetzungen, Entwickelungen, der factischen Behauptungen und Antworten. Meine Grunds. §. 7. Note 2. u. 3.

13) *was* der Richter *verfügt*, *was* derselbe *erkennt*, ist immer *materiell.* Daher ist auch die formula pronunciandi eines Decrets dessen *materieller Bestandtheil* zu nennen.

14) §. 14. mit m. Grunds. §. 7. lit. B.

15) Es verhält sich hier eben so, wie in den Gründen eines richterlichen Decrets. S. §. 58. Note 11. 12. 13. pag. 329 f. Vergl. §. 14. mit m. Grunds. §. 7. lit. B.

β) die von den decretirenden Richter zur Rechtfertigung seiner Verfügungen und Entscheidungen diesen beigefügten Gesetze und Rechtsdogmen §. 58. nr. 2. pag. 328.[16]).

A) Dieses thatsächliche und juristische Material (nr. 3. a. α. u. β. und a α u. β.) zusammen genommen, von welchen das letzte, als Obersatz, auf das erste, als Untersatz, sich blos beziehet, und resp. das Gesuch, resp. das Decret, als Conclusio, rechtfertigen soll, enthält die *Streit*- und *Entscheidungs*punkte, deren Verständlichkeit die Geschichtserzählung nr. 1. vorbereitet, und deren Ursprung und Entwickelung *in den Acten* die Procefsgeschichte nr. 2. nur erzählt [17]).

B) Sämtliche Bestandtheile unter nr. 1. a. b. 2. a. b. und 3. a. b. nennt man auch den *Actenextract*, oder den *historischen* Theil der Relation [18]), weil der Referent jenen Stoff des Vortrags nur *aus den Acten ziehet*, und *erzählend vorträgt*: „dafs in diesen Acten jener Stoff entstanden und enthalten sey" [19]). Auch unterscheidet sich dieser Actenextract von einem *Extract aus Acten* §. 15 ff. nur durch den *als Erzählung verbundenen*, schriftlichen oder mündlichen, Vortrag des Referenten [20]); und so wie der Extrahent in dem Extract zu *bemerken* hat, was in dem Procefsgang *nicht* geschehen ist, da es doch hätte geschehen *sollen* [21]), so mufs auch der Refe-

16) In dem Gebiete der Rechtsmittel sind die Parteien häufig *darüber* im Kampf: ob die vom Gericht ausgesprochenen *Gründe* des Erkenntnisses die richtigen seyen, welche das Gesetz auf das vorliegende factische Material zum Zweck der Entscheidung angewendet wissen wolle. Insofern gehören jene Rechtsgründe selbst zu dem *streitigen Material.*

17) Vergl. m. Grunds. §. 7. Note 3. pag. 31.

18) S. m. Grunds. u. s. w. §. 8. pag. 33.

19) Insofern ist der Referent ein Referent im kahlen Sinne. Vergl. aber §. 4. Note 4. pag. 8. Der preufs. Referendair.

20) Der Extract aus Acten kann in kurzen abgebrochenen Sätzen, ohne Uebergangs- und Bindeworte bestehen. Wird aber aus ihm der historische Theil einer Relation gefertiget, in *dieser*, als *Bestandtheil von ihr*, „Actenextract" genannt, so mufs dieser als *Erzählung* geformt werden. §. 22. pag. 88.

21) Vergl. §. 22. nr. 2. pag. 89. mit §. 19. lit. a. pag. 60.

rent *erzählen*, was eine Partei *unterlassen* hat, obgleich sie *pflichtig* war, es als *positive Handlung* zu vollziehen [22]) —

4) die *eigene*, *urtheilende* und *ausführende*, *juristische*, Thätigkeit *des Referenten selbst* [23]), als das Product *seiner* rechtswissenschaftlichen Reflexion *über* das thatsächliche und juristische Material nr. 1. u. 3., nach dessen processualischer Entstehung und Entwickelung nr. 2., und zwar zum Zweck einer *gutachtlichen* Entscheidung der Punkte, und um dieses *rechtliche Erachten* zu justificiren.

Der Inbegriff aller solcher, aus dem Referenten selbst, als einem Gesetz- und Procefskundigen Subject, als einem rechtswissenschaftlich erwägenden, urtheilenden, und deducirenden Sachverständigen, hervorgehenden Bestandtheile einer Relation bildet deren *gutachtlichen Theil* [24]).

In dessen Gebiet hat also der Referent

a) über *jeden* Streitpunkt *bestimmend* [25]), als *gutachtliches* und *vorschlägliches Decret*, auszusprechen: „was er *dieses Theils des Materials* wegen, als deshalbige *richterliche* Verfügung oder Entscheidung, *den Gesetzen gemäfs achte*". Jeder solcher *bestimmende* Ausspruch des Referenten ist ein *Votum*, oder *Gutachten* im *speciellen* Sinn — ein *De-*

22) Meine Grundsätze u. s. w. §. 6. Note 1. pag. 29.

23) Die Herstellung des historischen Theils erfordert freilich auch des Referenten eigene Thätigkeit, will er Anspruch auf den Namen eines *treuen* und *zuverlässigen* Referenten machen; allein insoweit er nur ausziehet und ordnet, was in den Acten schon gegeben ist, ist *dieses ihm Gegebene* kein *Product* seiner eigenen Thätigkeit, sondern nur deren *Gegenstand*. Es wäre denkbar, wiewohl nicht anzurathen, dafs das eine Subject den Actenextract fertige, *ein anderes* Subject aber den gutachtlichen Theil. Und so ist gewissermafsen das Verhältnifs zwischen dem Referenten mit dem Collegio, welchem er referirt. Dieses urtheilt über den Inhalt des von jenem gefertigten und vorgetragenen Actenextracts.

24) Ob dieser in der Relation sich als ein geschlossenes Ganze — nur an *einer* Stelle derselben — sich darstellen solle und könne, oder in ihr *zerstreut* — unterbrochen durch geschichtliche und materielle Bestandtheile des Actenextracts — hängt ab von der gewählten Referir*art*. §. 63. 65. 66.

25) S. oben §. 26. lit. c. pag. 115. §. 28. pag. 125. u. 126.

cret, aber wenigstens insoferne, als jene seine Bestimmung den Parteien als Rechtsfolge des Streitpunkts von Gerichts wegen eröffnet werden soll. —

Das Votum oder die Vota des Referenten sind der *bestimmende Theil* des gutachtlichen Theils der Relation [26]) —

b) die *Motiven* jener seiner Bestimmung, seines Voti oder speciellen Erachtens lit. a., anzugeben — dessen rechtswissenschaftliche *Gründe* [27]). Hier wird der Referent ein Deducent; er *rechtfertiget* jenes Votum lit. a. wie einen aufgestellten Satz [28]), wie der Richter sein Decret [29]), wie der Respondent sein specielles Gutachten [30]) — und mit den Rechtfertigungsgründen können sich daher auch Zweifels- und Entscheidungsgründe vereinigen [31]). Dieser Theil der eigenen Thätigkeit des Referenten ist zu nennen: der *ausführende*, oder *raisonnirende*, oder *dogmatische*, oder der *critische* Theil des gutachtichen Theils einer Relation [32]).

Wenn nun aber *mehrere* Streit- und Entscheidungspunkte vorlagen, und über jeden ein Votum (lit. a.) von dem Referenten bestimmend ausgesprochen, auch jedes gerechtfertiget wurde (lit. b.), so hat der Referent

c) auch *das Resultat aller* jener einzeln justificirten speciellen Gutachten, als das *Endproduct der*

26) Die Vota des Referenten stehen gleich dem *materiellen Bestandtheil* eines Decrets. §. *55.* nr. II.

27) Er stehet hier ganz an der Stelle des den materiellen Bestandtheil seines Decretes §. *55.* nr. II. mit §. *58.* *rechtfertigenden* Richters.

28) S. oben §. *53.* pag. 241. mit pag. 247 ff.

29) S. Note 27.

30) S. oben §. *59.* Note 31. pag. 360.

31) S. oben §. *53.* *58.* pag. 330 ff. u. §. *59.*

32) Gewöhnlich begreift man unter dem *ausführenden* Theil der Relation auch die *Vota* des Referenten; allein diese sind *keine Ausführung*, sondern deren *bestimmender Gegenstand* — das Votum *raisonnirt* nicht, sondern *bestimmt* — es ist kein *Dogma*, sondern soll durch Dogmen gerechtfertiget werden. Von solchen Kleinigkeiten hängt mehr ab, als man glaubt, unter andern aber die *so schädliche* Vermischung und Verwirrung der *Gründe* mit der *Bestimmung*. §. 28. pag. 127. Note 33.

ganzen Relation, und als die *Grundlage desjenigen Decretes* zu ziehen und bestimmend auszusprechen, welches sodann, *in die äufsere Form* der zu publicirenden Decrete eingekleidet, den Parteien *als collegialisch gefundenes Rechtsresultat* der verhandelten, referirten, und erwogenen Streitpunkte *eröffnet* werden soll — als das *gerichtliche Urtheil* 33). Jene *Vereinigung* der einzelnen Gutachten über die einzelne Streit- und Entscheidungspunkte zu einem zusammengesetzten, jetzt aber in der Verbindung geschlossenen Ganzen, erhält den Namen: *Haupt-* oder *General-* oder *Collectiv-*Votum.

Auch hier ist zu scheiden

α) die *Bestimmung selbst*, gleichviel mit dem materiellen oder bestimmenden Theil — der formula pronunciandi — eines Decretes §. 55. nr. II, d. h. das Haupt- oder General- oder Collectivvotum im reinen speciellen Sinn §. 63. ad 4. p. 400. und

33) Dieses *in die Form gebrachte* Erkenntnifs — Urtheil — nennt man die *Urtheilsformel* — ja nicht zu verwechseln mit der Spruchformel, formula pronunciandi, eines richterlichen Decrets überhaupt! — Die Urtheilsformel *enthält* auch wesentlich eine formula pronunciandi, aufser dieser aber auch den *Eingang* und *Schlufs* eines Decrets §. 55. nr. I. u. III., und diese *mit* jener zusammen bilden die Urtheilsformel. *Nur* die formula pronunciandi der Urtheilsformel soll durch das *Haupt*votum, *General-* oder *Collectiv*-votum, bestimmt werden. Aus dem Hauptvoto, so wie solches das Collegium genehmiget hat, oder wie dasselbe durch die Vota jener Mitglieder als Collegialbeschlufs festgestellt worden ist, nun auch das Urtheil in der *Publicationsform*, so wie es Theil der Acten werden soll, zu entwerfen, ist *an sich* so wenig das Geschäft eines Referenten, *als solchen*, als die Urtheilsformel ein *Bestandtheil* der *Relation* als solcher ist. Es kann auch dem Gerichtsschreiber — Actuar — Secretair — obliegen, die Urtheilsformel nach Maasgabe des Haupt- oder Generalvoti der Relation zu entwerfen, wie solches in der P. H. O. Art. 190 ff. selbst in peinlichen Sachen vorgeschrieben ist, zum Beweis, dafs der Gerichtsschreiber ein Rechtskundiger seyn soll. Allein nach der Organisation der Spruchcollegien und vieler Gerichtshöfe ist dem Referenten auch zur Pflicht gemacht, als Mitglied des Collegii die Urtheilsformel auszuarbeiten. Dieses ist auch um so zwecklicher, wann die Gründe des Erkenntnisses beigefügt werden müssen, indem dem Referenten der Inhalt der Acten und das Resultat seiner Relation mit dessen Motiven am bekanntesten ist, und am lebendigsten vorschwebt, ihm also auch die pünktlichste Ausarbeitung am wenigsten mühsam wird. Vergl. meine Grunds. der jurist. Vortr. u. form. Entsch. Kunde. §. 14. u. 27.

β) *dessen ausführender* Bestandtheil, insoweit der Referent Veranlassung findet, die Ordnung und Vollständigkeit jenes Hauptvoti lit. c. α. von *diesem* Gesichtspunkt der Ordnung und Vollständigkeit aus, m. a. W. *formell*, zu rechtfertigen, d. h. zu zeigen, dafs es alles, nichts mehr und nichts weniger, deutlich in sich enthalte — und zwar nach der processualischen Reihefolge der einzeln begutachteten, und in dem Hauptvoto als von dem Collegio entschieden ausdrücklich oder stillschweigend angedeuteten, Streitpunkte — was den Parteien nunmehr, nach hinzugefügter äufserer Form, als geschlossenes Decret zu eröffnen sey. §. 63. ad 4 p. 401.

C) Procefsgeschichte [34]), Material, nach dessen generellem Begriff [35]), und des Referenten bestimmendes Erachten [36]), sind die wesentlichen Bestandtheile einer Relation. Es kann aber das Material *einfach* seyn, nur *einen einzigen* Streit- und Entscheidungspunkt in sich enthaltend — in welchem Fall alsdann auch kein Unterschied zwischen dem *einzelnen Voto* nr. 4. a. und dem *Hauptvoto* nr. 4. c. sich zeigt, sondern beide zusammen fallen — beide sich *auf einmal zugleich* aussprechen [37]).

D) Möglicher Weise, wiewohl höchst selten, sind die Parteien über die Wahrheit *alles factischen* Materials in den Acten zur Zeit der Relation bereits so harmonisch, dafs all jenes thatsächliche Material die Eigenschaft einer Geschichtserzählung, oder mehre-

34) Ohne Procefsgeschichte ist kein Procefs; so wie aber die Klage erhoben ist, liegt der erste Act der *Geschichte* des Processes vor — „dafs sie *erhoben wurde*", ist schon *Geschichte*.

35) Wenigstens die eine Partei, der Kläger, mufs eine Behauptung aufgestellt haben; sonst fehlte die Grundlage einer richterlichen Beleuchtung und Entscheidung. Möglich aber ist, dafs *nur thatsächliches*, kein juristisches, Material von den Parteien vorgetragen wurde.

36) Ohne dieses ist der Vortrag nur Actenextract. Auch ein Vortrag aus Acten blos zum Zweck einer *vorläufigen Anfrage*, ist keine Relation nach obigem Begriff.

37) Ein *solcher* Nebenpunkt, welcher das Material mit dem Hauptstreitpunkt gemein hat, durch diesen und durch dessen Entscheidung sich mit oder folgeweise entscheidet, wie z. B. der Kostenpunkt der Hauptsache, verhindert es nicht, in *einem* Voto das Special- und Generalvotum zu vereinigen.

rer Geschichtserzählungen [38]) im speciellen Sinne annimmt. Dann ist keine *factische Streitfrage* vorhanden, nr. 3. mit A., sondern nur eine Rechtsfrage, oder mehrere Rechtsfragen, über die *Relevanz* der Thatsachen, und über die *Rechtsfolge* aus diesen [39]).

E) Häufiger aber ist das thatsächliche Material der Acten dergestalt noch streitig, daſs sich eine Summe solcher Thatsachen, über welche die Parteien ganz einig wären, und welche ein der Hauptsache angehöriges geschlossenes Ganzes bilden könnten, gar nicht ausheben läſst, sondern wo die etwan als bereits gewiſs vorliegenden Thatsachen nur als *Bruchstücke* erscheinen [40]), die auch in der Sonderung als eine selbstständige Erzählung oder Beschreibung, als Quelle oder äuſsere Umgebungen des vorliegenden Rechtsstreits, sich nicht darstellen, vielmehr nur in Verbindung mit den noch bestrittenen Thatsachen deutlich vorgetragen werden können. In diesem Fall ist Stoff für eine allgemeine Geschichtserzählung *nicht vorhanden*, und die Proceſsgeschichte, Materialien in sich schlieſsend, wird der erste Bestandtheil der Relation [41]).

F) Es kann aber die Grundlage einer *allgemeinen* Geschichtserzählung nr. 1. a. in den Acten er-

38) z. B. der Beklagte hätte die Facta der Klage, der Kläger aber die thatsächliche Begründung der als zerstörend vorgeschützten Einreden, unbedingt zugestanden, allein Streit wäre, ob jene Facta ein Klagrecht enthielten, und ob diese Einrede die Klage zerstöre.

39) Vergl. §. 53. pag. 274. mit Note 158. u. §. 58. pag. 332. mit Note 20.

40) Solche Bruchstücke auszuheben und als Geschichtserzählung vorzutragen, läuft gegen deren Zweck.

41) Im Fall eine solche Summe von Thatsachen als ganz unbestritten in den Acten liegt, welche zusammengestellt ein solches zusammenhängendes Ganzes bilden, dessen vorausgehende Erzählung dem nachfolgenden streitigen Material zur Verständlichkeit und leichten Uebersicht dient, mit jenen bereits gewissen Thatsachen jedoch eine in den Acten noch ungewiſs vorliegende Thatsache von jenen streitlosen Sachverhältnissen sich nicht wohl trennen läſst, so kann auch jenes ungewisse einzelne Factum in die Geschichtserzählung *mit aufgenommen* werden, jedoch nur mit der *ausdrücklichen Bemerkung*, „daſs dieses mit aufgenommene Factum unter den Parteien *noch streitig sey*" S. m. Grundsätze u. s. w. §. 5. mit §. 19. Note 2. Preuſs. Ger. O. Thl. 1. Tit. 13. §. 7. verb. „In dieser u. s. w."

mangeln, und dennoch Stoff zu *besondern* Geschichtserzählungen sich vorfinden; so wie letztere nicht selten fehlen, während die erste in einem gröfsern oder geringern Umfang als erster Bestandtheil der Relation ausgehoben und neben der Procefsgeschichte und dem noch streitigen Material, jener und diesem vorausgehend, vorgetragen werden kann [42]).

G) Die obigen Bestandtheile einer Relation, nr. 1. 2. 3. 4, erscheinen *in dieser* nicht immer, und resp. nie, so getrennt, dafs jeglichem sein eigener Ort angewiesen wäre; sondern zunächst kömmt es auf die von dem Referenten gewählte *Art zu referiren* an, ob und wie weit sie in dem Gange der Relation mehr getrennt oder verwebt sich darstellen können und sollen. In jedem Fall aber mufs der Referent von dem metaphysischen Gesichtspunkt aus jene Bestandtheile auch in deren Verflechtung zu unterscheiden wissen [43])

§. 62.

c) *Eintheilungen der Relationen aus Civilacten nach den verschiedenen Vortragsarten.*

Der Zweck und das Endziel *jeder* Relation ist: „über alle in den Acten liegende, in dem Actenextract erzählte, factische Streitfragen und Rechtsfragen, insoweit sie zur Entscheidung reif vorliegen [1]),

42) Hiervon das Nähere in meinen Grunds. d. jur. V. u. E. K. §. 10. pag. 41 f. u. die dort. Noten.

43) Wer die Bestandtheile der Acten nicht metaphysisch kennt, nach ihrer *Natur*, ihrer gesetzlichen *Stelle*, ihrem *Zweck*, und ihrer *Wirkung*, nach ihrem *Verhältnifs zu einander*, und nach der hierdurch sich bestimmenden *Reihefolge*, wer das dortige anscheinende Chaos zu zerlegen nicht vermag, der wird auch die *dorther zu hebenden* Grundbestandtheile einer Relation weder klar aufzufassen, noch *so* zu ordnen und vorzutragen wissen, wie der wissenschaftliche Practiker es thun kann und soll, und wie Sicherheit und Förderung der Rechtspflege es erheischt. Schlechte Relationen sind eine grofse Gefährde der Gerechtigkeit — treue und wohlgeordnete Relationen aber sind ihr vorzüglichstes Sicherheitsmittel.

1) Es giebt *Incident*-Relationen über solche Incidentpunkte, welche, als *präjudiciell*, vorerst beseitiget werden müssen, ehe in der Hauptsache weiter vorangeschritten werden kann, so dafs *deren* Streit- und Entscheidungspunkte einstweilen ru-

gutachtlich zu urtheilen und vorschläglich zu decretiren, das Resultat jener einzelnen Urtheile und Decrete aber zu dem Zweck als Hauptgutachten, General- oder Collectivvotum, zu vereinigen, damit dieses Gesamtresultat aller obigen einzelnen Resultate, nach zuvor geschehener Einkleidung in die äufsere Form eines gerichtlichen Decrets 2), den Parteien eröffnet werde".

Zu jenem *Hauptziel* kann der wissenschaftliche, der Bestandtheile einer Relation §. 61. metaphysisch kundige, Jurist *auf mehreren Entwickelungswegen*, durch verschiedene *Vortragsarten*, gelangen, deren Wahl in jedem einzelnen Fall nur durch die Beschaffenheit derjenigen Acten eines Rechtsstreits sich bestimmen läfst, aus welchen eben zu referiren ist, vorzüglich je nachdem der *vorzutragende* Inhalt jener im concreten Fall vorliegenden Acten von einem *mehr einfachen*, oder *zusammengesetzten*, *engern* oder *weitern*, Umfang ist, und je nachdem die Acten selbst *mehr* oder *weniger geregelt* aufgewachsen sind, auch je nachdem der Vortrag über die *Hauptsache* sich verbreiten, oder nur auf einen *Nebenpunkt* sich beschränken, oder in einem *bestimmten Procefsabschnitt* sich bewegen soll 3).

Als verschiedene *Entwickelungswege*, *Referirarten* und Relationen, unterscheidet man:

A) die *chronologische* Referirart, oder die Relation nach der *Zeitfolge*. §. 63. 64.

B) die *Absonderungs* - oder *Separations* - Methode — *methodische* oder *Sonderungs* - Relation — Scheidungsvortrag. §. 65. — und

C) die *gemischte* Referirart — *gemischte* Relation — *resp.* auf dem chronologischen *resp.* auf dem absondernden Entwickelungsweg voranschreitend. §. 66.

hen bleiben. Auch kann die Entscheidung *eines* Streitpunkts der Hauptsache deren *nachfolgende* Streitpunkte von selbst auflösen. §. 63. 65.

2) §. 61. Note 33. pag. 388.

3) Das Nähere von der Anwendung der verschiedenen Referir*arten* nach der Lage, Beschaffenheit und nach dem materiellen Inhalt der Acten, s. unten §. 67.

§. 63.

A) Chronologische Relation.

a) *deren Entwickelung überhaupt.*

Eine Relation *nach der Zeitfolge*, einen Vortrag nach *chronologischer* Ordnung des *Acteninhalts*, nennt man, wenn der Referent

1) die Relation mit dem *erzählenden Vortrag* eines *chronologischen Extracts* anhebt — ganz nach dessen §. 15. pag. 49. u. 50. angegebenen Begriff, und nach den dort unter nr. 1. 2 3. 4. 5. bezeichneten *Vorbereitungsregeln*, *Beschränkungen* und Bemerkungen der *innern Ordnung* u. s. w. — jedoch als *zusammenhängende Erzählung*, so dafs sich dieser *Actenextract einer Relation* [1]) von einem zweckmäfsig geordneten *Extract aus Civilacten* §. 15. *nur darin unterscheidet*, dafs, wenn die einzelnen Bestandtheile des letztern aus *nicht geketteten Sätzen* bestehen sollten, doch in dem Actenextract einer, schriftlichen oder mündlichen, chronologischen *Relation* alles und alles ihr angehörige Material, in dem Gewand der Procefsgeschichte, immer *verbunden erzählt* wird [2]) — nach Beendigung dieses erzählenden Actenauszugs aber der Referent

2) den *gutachtlichen Theil* der Relation (§. 62. nr. 4. pag. 386.) *ebenfalls ganz abgesondert* nachfolgen läfst, so dafs die ganze Relation wirklich in *zwei rein geschiedene Haupttheile* zerfällt — nämlich:

I) in den *Actenextract* oder den *historischen* Theil. (nr. 1.) —

Es zeigt sich in diesem abermals die Natur und das Wesen eines *solchen* geschlossenen und vollständigen historischen Theils einer Deduction im speciellen Sinn §. 53. pag. 235 ff, in welchem *auch alle factischen Beweisgründe* (§. 53. pag. 237. u. 247.) mit aufgenommen sind [3]), enthalten deren die Acten, und

1) Hiermit ist überhaupt zu vereinigen, als nähere Entwickelung, §. 8. u. 18 f. meiner Grundsätze u. s. w.

2) Vergl. oben §. 22. lit. C. a. E. pag. 88.

3) Ein Actextract vor dem gutachtlichen Theil ist nicht *rein* und *vollständig chronologisch*, und die Relation ist nicht mehr eine chronologische Relation im *speciellen reinen* Sinn,

sind sie eine Grundlage der in dem gutachtlichen Theil (nr. II. pag. 395.) *zu beleuchtenden und zu beurtheilenden* Streitpunkte [4]).

Liegt in dem Stoff des historischen Theils der Relation auch ein solcher Inbegriff unter den Parteien ganz unbestrittener Thatsachen, welche, herausgehoben und zusammengestellt, eine *allgemeine* Geschichtserzählung im speciellen Sinn darstellen §. 61. nr. 1. a., so schickt auch der die *chronologische* Referirart wählende Referent jene Geschichtserzählung *voraus* [5]), so daſs in diesem Fall der *Actenextract* in die zwei *Untertheile* sich scheidet, nämlich

a) in jene allgemeine Geschichtserzählung —

b) in die, mit *allem übrigen*, thatsächlichen und juristischen, die Grundlage der in dem gutachtlichen Theil nr. II. p. 395. hervorzuziehenden Streit- und Entscheidungspunkte in sich fassenden, Material verknüpfte Procefsgeschichte [6]).

läſst der Referent in jenem historischen Theil irgend einen zu den *Grundlagen* des gutachtlichen Theils *gehörigen* Bestandtheil der Acten *unerzählt*, um diesen in dem gutachtlichen Theil noch *nachzubringen*. Sobald er dieses thut, z. B. die factischen Beweisgründe zurückstellt, wie ein Deducent, welcher diese erst in dem ausführenden Theil aufzählt, s. §. 53. pag. 250. verb. „Allein u, s. w.," sobald wird die Relation ein *gemischter* Vortrag, nach §. 66. Dieses kann oft zwecklicher seyn, als das rein chronologische, so wie ein Redner oder Deducent in einzelnen Fällen sehr wohl thut, wenn er erst in dem ausführenden Theil die factischen Beweisgründe u. dgl. historisch erzählt. §. 53. pag 250. §. 54. pag. 280. In dem *rein* chronologischen Actenextract, *soll* er *dieses* seyn, sind auch selbst *die* Punkte historisch negativ anzudeuten, welche nachher, in dem gutachtlichen Theil, ein Gegenstand der procefswesentlichen Consideranden §. 61. lit. A. 1. 2. 3. 4. werden sollen, z. B. daſs die Anwälte *ohne Vollmacht* verhandelt hätten, daſs die Zeugen *ohne* vorgängige Beiladung des Producten vereidet worden seyen u. dgl., überhaupt alles, *was nicht geschehen ist*, da doch der *positive Vollzug* zu den *wesentlichen* Bestandtheilen des Processes gehört.

4) Was auſser diesem Gebiet liegt, bleibt überhaupt aus dem Extract, ist es nicht *beiläufig* mit zu gedenken §. 15. nr. 2. u. 3. pag. 50.

5) Es nähert sich dieses auch schon einer *Mischung* — denn es tritt eine *Separation* in dem historischen Theil ein; allein diese Scheidung ist *zweckwesentlich*, und darf den doctrinellen Begriff eines chronologischen Actenextracts nicht aufheben.

6) Vergl. Note 3. mit pag. 399. lit. *β*.

Enthalten die Acten keinen Stoff zu einer allgemeinen Geschichtserzählung p. 390. lit. E., so bleibt der Actenextract *ungetheilt*, hebt procefsgeschichtlich mit dem Parteianruf an, welcher die jetzt zu prüfenden und zu entscheidenden Streitfragen veranlafste [7]), und bleibt somit im reinsten Sinn [8]) chronologisch. Doch hindert dieses keineswegs innere Abtheilungen und Absätze in §§., oder andere Stationen, nach der Zeitfolge geordnet [9]) —

II) in den *gutachtlichen* Theil (nr. 2. pag. 393. mit §. 62. nr. 4. pag. 386.)

Hier wird der Referent ein Deducent, insoferne dieser Sätze behauptet und ausführt, §. 53. nr. III. u. IV. — jedoch in umgekehrter Richtung. Der Deducent nämlich stellt, in Bezug auf seinen historischen Theil, Sätze, als Rechtsfolgerungen aus jenem, sogleich *positiv* auf, um sie sogleich als gegründet zu rechtfertigen; der Referent aber siehet *mit dem Blick* auf die in dessen historischem Theil erzählten Sätze der Parteien zurück, um als Rechtskundiger α) *erwägend zu suchen: ob* diese von den streitenden Theilen aufgestellten Sätze und die damit verbundenen Gesuche, *welche* von jenen und diesen, dem *Gesetz gemäſs*, auch in *welcher Mase* und *warum* sie dieses sind? dann aber β) als Resultat dieser seiner Erwägung wegen eines jeden jener selbstständigen, hier als Streit- und Entscheidungspunkte vorliegenden, Sätze und Gesuche der Parteien eine *gutachtliche Bestimmung*, nebst deren *Motiven* auszusprechen — ein *Votum* mit *Gründen*. Insoferne stehet er zugleich in der Lage eines *Richters* — und zwar eines einzelnen Richters — welcher die Acten gelesen und aus ihrem *Inhalt historisch*, zugleich aber auch als Jurist, die *Streit- und Entscheidungspunkte rechtswissenschaft-*

7) der Regel nach die Klage.

8) Vergl. Note 3. pag. 393 f.

9) Das Bild eines vollständigen chronologischen Actenextracts, als historischen Theils einer Relation, mit voranstehender Geschichtserzählung, das Ganze in §§. getheilt, die einzelnen §§. mit Seiten Inhaltssummarien versehen, findet sich in meinen Grunds. der jur. Vortr. und form. Entsch. Kunde pag. 205. bis 251, wo alsdann der Grundrifs des gutachtlichen Theils anhebt.

lich aufgefaſst hat, und jetzt nun vorschreitet zur Entscheidung jener Einzelheiten.

So wie nun aber der Richter — als Dirigent des Processes, als Wächter über die absoluten Wesentlichkeiten, und vermöge seiner Befugniſs und Pflicht, der Verhandlungsmaxime ungeachtet überall von Amtswegen mit dem Gesetz *da* einzugreifen, wo dessen factischer Gegenstand in den verhandelten Acten sich findet — in jedem einzelnen bürgerlichen Rechtsstreit die Grundtheile des gesetzlichen Civilprocesses beleuchtet, mit und von dieser Beleuchtung aber übergehet auf die verhandelten Behauptungen, Sätze und Gesuche, der Parteien [10]), so verfährt auch der Referent in dem gutachtlichen Theil der Relation.

Aus dem Inhalt des die Acten selbst vertretenden historischen Theils oder Actenextracts hebt er nun

1) sowohl die Punkte, deren Beleuchtung a) das Gesetz ihm zur richteramtlichen Pflicht macht, als auch diejenigen heraus, welche b) die Parteien, vermöge ihres Privatwillens und Begehrens, in den vorliegenden Acten der richterlichen Prüfung und Entscheidung gegenseitig verhandelnd dargelegt haben [11]),

2) ordnet jene gesetzlichen und diese von den Parteien producirte Beleuchtungs- und Entscheidungspunkte in eine *den Grundregeln des Processes* entsprechende *Reihefolge* [12]), und spricht

3) über jeden einzeln sein *specielles Erachten* aus — sein gutachtliches vorschlägliches Decret — mit Beifügung der *Gründe dieses Specialvoti.*

So schreitet er von dem *ersten* geordneten Punkt zu dem *zweiten*, von diesem zu dem *dritten* u. s. w. fort, bis er *alle* Punkte beleuchtet, bis er *über jeden* ein *Special*gutachten mit *Gründen* ausgesprochen hat, und er nunmehr

4) das *Gesamtresultat* aller jener einzelnen Beleuchtungen und speciellen Rechtsgutachten als

10) Mein Handbuch zu *Martins* Lehrb. des bürgerl. Proc. Abh. III. pag. 65 ff.

11) Mein Handb. u. s. w. a. a. O. pag. 62 ff.

12) Auch hier ist die Eventualmaxime der Leitfaden.

*Haupt*votum, als *General-* oder *Collectiv*votum [13]), als die *materiellen Grundzüge* des nachher zu *formenden* und zu publicirenden gerichtlichen Decrets, ebenfalls ausspricht, und dieses Hauptvotum *formell* rechtfertiget — *bedarf* es solcher *Gründe der Form*.

Man pflegt

ad 1) die hierunter erwähnten Punkte, *Consideranda* — *Betrachtungs*punkte, oder *Erwägungs-* oder *Beleuchtungs*punkte — zu nennen, und formte sie früherhin häufig als *Fragen*. Sie können aber auch als *Ueberschriften*, oder als *Summarien* zur Seite, angedeutet, oder in dem fortschreitenden Vortrag als *nunmehriger* Gegenstand der Beleuchtung und Entscheidung im Zusammenhang der Schrift oder des mündlichen Vortrags bezeichnet werden [14]).

13) *Haupt*votum beziehet sich nicht blos auf die Hauptsache, oder auf die hauptsächliche Streitfrage, sondern bezeichnet das *Endresultat* der *ganzen* Relation, alle vorgängige Specialvota ausdrücklich oder stillschweigend in sich begreifend, auch die Nebenpunkte. In manchen Fällen ist es aber einfach (s. unten ad 4.), u. in diesem Fall kann es den Namen: *General-* oder *Collectiv*votum nicht wohl annehmen, weil dieses eine Summe vorausgegangener Specialvota voraussetzt, welche in dem Hauptvoto nun *zusammen getragen werden*, um aus ihnen eine formula pronunciandi zusammen zu setzen. *Hier* ist das Hauptvotum *zugleich* auch *General-* oder *Collectiv*votum.

14) In meinen Grundsätzen der jurist. Vortr. u. Entsch. Kunde pag. 253. ist von dem Eintheilungsparagraphen 29. an ein Grundriſs des gutachtlicheu Theils einer rein chronologischen Relation aus Civilacten gegeben, und die Consideranda sind als *Fragen* geformt — dieses nicht eben zur unbedingten Nachahmung, sondern der deutlichen Vorstellung jener Fragweise wegen. Man kann sich eben jene Paragraphen mit folgenden Ueberschriften oder Marginalien denken:

§. 29.
Proceſslegitimation der Parteianwälte.

§. 30.
Legitimation der streitenden Theile zur Sache.

§. 31.
Gehörigkeit des Gerichts.

§. 32.
Proceſsart.

§. 33.
Prüfung der übrigen absoluten Wesentlichkeiten des Verfahrens überhaupt.

u. s. w. Mit freien Uebergängen würde der Vortrag sich so entwickeln:

Man theilt sie in *allgemeine* und *besondere* Consideranda. §. 64.

In Rücksicht

ad 2) auf die *Ordnung*, das *Nacheinander*, der einzelnen Considerandeu, stehen

a) diejenigen, welche absolut wesentliche Bestandtheile des ganzen Processes betreffen, *voran* §. 64. —

b) die übrigen aber werden nach ihrer *präjudiciellen* Eigenschaft und *so* gereihet, wie es ihr Gegenstand nach der *Eventual*maxime des Processes erfordert.

Hinsichtlich

ad 3) so stehet

a) jedes einzelne Specialgutachten oder Votum einem Decret über einen einzelnen Streit- und Entscheidungspunkt gleich, und der Referent wählt daher zwecklich die nämliche Formel, in welcher der Richter den materiellen Bestandtheil seines Decretes über jenen Punkt aussprechen würde [15]) — so wie

Soviel

I) *die Proceſslegitimation betrifft, und zwar*

1) *diejenige des klägerischen Anwalts, ist u. s. w. In Ansehung*

2) *des Procurators des Beklagten u. s. w.*

Hingesehen

II) *auf beider Theile Sachlegiegitimation, ergiebt sich*

1) *des Klägers u. s. w., so wie*

2) *auf Seiten des Beklagten u. s. w.*

So, oder auf eine ähnliche Weise, kann der Referent weiter fortschreiten zu allen Considerandeu, bis er über jedes votirt hat, und da ankommt, wo aus den einzelnen Votis über die einzelnen Consideranda sich ein *Ganzes*, ein Hauptvotum, General- oder Collectivvotum, bilden läſst. Vergl. m. Grunds. pag. 266. §. 55. mit Note 9.

15) z. B. „ich erachte: „der Anwalt des Klägers sey schuldig, die mangelnde Vollmacht, nebst der Genehmigung der für seinen angeblichen Constituenten zeither unternommenen Verhandlungen, binnen vierzehn Tagen, bei fünf Gulden Strafe, zu den Acten zu bringen" — oder: „Mein Votum gehet dieses Punktes wegen dahin: „daſs der Kläger verbunden ist, die wegen der Unkosten u. Wiederklage von ihm geforderte Caution auf 100 fl. hoch durch Bürgen oder Pfand zu bestellen" — oder: „Nach meiner Ansicht

b) auch der *Gründe* jenes Voti wegen, ob nämlich sie diesem voranstehen, eingewebt werden, oder nachfolgen, ob nur Rechtfertigungsgründe, oder auch Zweifels- und Widerlegungsgründe, und in welcher Verbindung und Reihefolge diese vorgetragen werden sollen, im Allgemeinen die Regeln von den Gründen eines richterlichen Decrets zur Anwendung kommen [16]; nur daſs hier

α) eine *äuſsere Form* der Gründe des Referenten hinwegfällt, und

β) diese in einer *rein chronologischen* Relation nur *juristische* Gründe der Relevanz oder Irrelevanz, der Wahrheit oder Nichtwahrheit, oder der in dem Specialgutachten enthaltene Bestimmung, seyn können. Denn die *factischen* Gründe sind oben in dem Actenextract erzählt, und der gutachtliche Theil der Relation blickt auf sie nur zurück, als auf einen dort schon gegebenen Gegenstand, als auf eine schon vorgetragene factische Grundlage der *juristischen Beurtheilung* und *Entscheidung*. Auch hat der Referent

γ) zu bedenken, daſs er *diese* Gründe gegen rechtskundige Mitglieder eines Justizcollegii ausspricht, und daſs er also mit kurzer Bündigkeit vorzüglich das specielle Anführen bekannter Gesetze, oder das Ausspinnen und Belegen trivialer Rechtsprincipien, zu vermeiden hat, dahingegen der Respondent im Verhältniſs zu dem Quärenten, so wie auch ein Gericht oder Spruchcollegium, sich veranlaſst finden kann, in *denjenigen* Gründen, welche der *publicirten Sentenz* beigefügt werden, die Parteien des Rechtes umständlich zu belehren und gleichsam zu beruhigen, deſshalb aber auch bekannte

findet die Klage in der angebrachten Mase nicht statt" — oder: „ich votire dahin: daſs der Kläger dasjenige, was er beweisen sollen und wollen, nicht bewiesen habe und daher der Beklagte von der Klage zu entbinden sey" — u. dgl.

Auch könnte der Referent eben so bestimmt wie der Richter selbst sprechen; z. B. „ich erachte, die Klage findet noch zur Zeit nicht statt."

Er kann aber auch die Formel mit seinem Voto verschlingen, z. B. „Nach meinem Dafürhalten findet die Klage vor dem gewählten Gerichtsstand nicht statt."

16) S. oben §. 58. u. §. 70.

Rechtswahrheiten und Principien mit Gesetzen und Autoritäten zu stützen [17]).

Endlich betreffend

ad 4) die Form des *Haupt*gutachtens, des *General*- oder *Collectiv*voti, so fällt auch hier, wie bei den Specialvotis nr. 3, der Eingang und Schlufs eines von Gerichts wegen zu expedirenden Decrets §. 55. nr. I. u. III. hinweg, der materielle Bestandtheil aber §. 55. nr. II., *als materiell*, wenn auch nicht in dem Gewande einer schon genau geregelten formula pronunciandi, ist der *nämliche*, welcher das von einem Richter über die oben einzeln beleuchteten, und durch Specialvota entschiedenen, Streit- und Entscheidungspunkte zu ertheilende Decret in sich enthalten würde [18]).

Es wurde §. 61. lit. C. pag. 389. schon erwähnt, dafs, im Fall der historische Theil nur Stoff zu *einem* Streit- und Entscheidungspunkt enthält, auch nur *ein* Votum entstehen kann, folglich mit diesem Specialvoto auch das Hauptvotum zugleich ausgesprochen ist.

Auch läfst sich das letztere dann leicht aus den *mehreren* Specialvotis zusammen setzen, wann diese solche, einzeln zu beleuchtende, Streitpunkte zum Gegenstand hatte, von welchen die Entscheidung des einen diejenige des andern nicht unnöthig macht oder ausschliefst [19]), sondern von welchen jeder, neben dem andern, dritten u. s. w., in dem zu publicirenden Decret — in der Urtheilsformel §. 51. Note 33. — als beurtheilt und entschieden erwähnt werden mufs — gleichsam sein eigenes Decret in jenem Decret erhält. In solchen Fällen hat der Referent, indem solcher das Collectivvotum ordnet, hauptsächlich nur zu beachten, dafs er jene einzelnen Decrete (Specialvota) in *der* Reihe nach und an einander zusammenfüge, wie solches die Entwickelungsregeln des *Processes*, besonders dessen Eventualmaxime, es er-

17) S. oben §. 56. pag. 349. §. 59. pag. 368.

18) Vergl. meine Grundsätze u. s. w. §. 26. pag. 131. u. 138.

19) wie wenigstens der Referent dafür hält. Vergl. die nachfolgende Note 20. u. 23.

fordern [20]). Gleichviel ist hierbei, ob der Referent diese einzeln zusammen getragenen, in der Urtheilsformel als ein geschlossenes Decret, als formula pronunciandi, zwischen dem Eingang und Schluſs §. 55. nr. I. u. III. dieses zu publicirenden Decrets erscheinen sollenden, Specialvota nach Nummern, jedes in dem bestimmenden Styl eines Decrets, aufzählt, oder ob derselbe diese Bestandtheile des Collectivvoti sogleich als zusammenhängende formula pronunciandi vereinigen will [21].

20) War des Referenten Reihefolge der Considerанden dem eventuellen Verhältniſs nicht ganz angemessen, so muſs er durch das Hauptvotum deshalb noch nachhelfen.

21) Wäre z. B. über den Inhalt eines ersten Verfahrens referirt, und über den Legitimationspunkt, auch wegen geforderter Caution, besonders votirt worden, hätte der Beklagte exc. fori incompetentis vorgeschützt, das Vot. speciale des Referenten aber erachtete diese für unstatthaft, votirte der Referent einzeln über andere der Litiscontestation voranstehende Einreden, und erachtete zu jeder: „diese Einrede befreie den Beklagten nicht von der Einlassung,“ ist diese zwar eventuell, jedoch verneinend geschehen, und ein Specialvotum des Referenten hielte den Kläger für beweispflichtig, hat er auch sein Erachten wegen des Beweisthems ausgesprochen, und die besonders considerirten peremtorischen Einreden des Beklagten in besondern Votis für genugsam fundirt erklärt, wegen des Kostenpunkts aber dahin speciell votirt: „dieser sey auszusetzen“; so würde der Referent ungefähr so zur Aufstellung des *Hauptvoti* übergehen.

Auf obige Einzelheiten zurückgesehen, ist, meinem Erachten nach, im Ganzen dahin zu erkennen:

1) *der Kläger ist schuldig, die von ihm geforderte Sicherheit wegen der Unkosten auf 50 fl. hoch durch Bürgen oder Pfand zu bestellen —*

2) *der Anwalt des Beklagten ist verbunden, binnen 8 Tagen, bei 5 fl. Strafe, eine Specialvollmacht zu den Acten zu bringen —*

3) *der Beklagte ist, ungeachtet seiner sämtlichen Einreden, pflichtig, auf die Klage, und zwar allhier (vor dem Amte Q.), sich einzulassen —*

4) *da er dieses auf solchen Fall bereits vollzogen und den thatsächlichen Klaggrund verneint hat, so ist diesen der Kläger binnen 4 Wochen zerstörender Frist dahin zu beweisen schuldig: daſs u. s. w. (Beweisthem).*

5) *dem Beklagten ist der Gegenbeweis vorzubehalten —*

6) *der Kostenpunkt ist auszusetzen.*

Es könnte der Referent diese Nummern 1. 2. 3. 4. 5. 6 auch hinweglassen, und sogleich eine runde zusammenhän

Im Fall hingegen der Streit- und Entscheidungspunkte nicht nur mehrere waren und von dem Referenten einzeln gutachtlich entschieden worden sind, sondern auch die Entscheidung des einen diejenige des andern, weil solche mit jener vorausgegangenen nur im eventuellen Verhältnifs stehet, unnöthig macht, so dafs, genehmiget das Collegium die Entscheidung des ersten Punktes, der zweite *nun deshalb, folgeweise*, gar kein Gegenstand der zu publicirenden formula pronunciandi wird — und die Relation ist eine *schriftliche*, so sind zweierlei Entwürfe des Hauptvoti denkbar; nämlich entweder

a) stellt der Referent nur dasjenige Specialvotum, welches *nach seiner Ansicht* die nachfolgenden *erlediget*, als Hauptvotum auf 22), oder

b) er fügt eventuell ein *zweites*, wohl ein *drittes* hinzu, d. h. wie *dann* zu erkennen sey, wenn jenes erste lit. a. von dem Collegio *nicht* genehmiget werden sollte, wohl auch wie *alsdann* zu decretiren wäre, wenn das Collegium auch jenes zweite, in Rücksicht auf das erste eventuelle, Hauptvotum nicht billigen würde 23). Möglich aber ist hierbei,

gende formula pronunciandi als Haupt- oder Generalvotum entwerfen — wie nr. 54. meiner Rechtsfälle pag. 103. ein ähnliches Beispiel enthält.

22) z. B. in dem Fall der vorhergehenden Note 21. fände der Referent die exceptio fori incompetentis nach seiner Meinung vollkommen gegründet und sein specielles Gutachten über dieselbe gienge dahin: *dafs die Klage allhier (vor dem Amte Q.) nicht statt finde.* Wenn er dann auch die übrigen Einreden, die Einlassung u. s. w., speciell considerirt, und, unter der Voraussetzung: „das Collegium pflichte vielleicht seiner Abweisung der Klage nicht bei", die Note 21. erwähnten Specialvota *eventuell* ertheilt, so stellt er am Schlufs aller Consideranden doch nur *jenes* sein *die Klage abweisendes* Specialvotum allein als Hauptvotum auf.

23) In dem nämlichen Fall Note 21. u. Note 22. stellt der Referent am Schlufs der Relation z. B.

1) sein Votum: „*die Klage finde allhier nicht statt, auch sey der Kläger verbunden, die Procefskosten allein zu tragen*", als Hauptvotum auf; allein angenommen, er hätte auch oben noch in Ansehung einer exceptio obscuri libelli, oder einer peremtorisch procefsverhindernden Einrede, die Klage durch sein nachfolgendes Votum speciale für angebrachter Masen verwerflich, oder als ganz unstatthaft erkannt, so stellt er wohl

dafs sowohl im Fall a. und b. das Hauptvotum die Specialvota über solche Vor- oder Nebenpunkte mit aufnehmen mufs, welche immer, es werde nun das erste, zweite, oder dritte gutachtlich vorgeschlagene Generalvotum von dem Collegio zu dem Gesamtbeschlufs erhoben, in die formula pronunciandi des zu publicirenden Decrets mit aufzunehmen sind [24]).

Bei *mündlichen* Relationen fallen jene *eventuellen* Hauptvota von selbst hinweg, wenn da, wo der Referent im Gange der Beleuchtung und gutachtlichen Entscheidung der einzelnen Streit- und Entscheidungspunkte *dasjenige* Specialvotum ausspricht, welches, nach seiner Ansicht, *auch das Hauptvotum* bilden müfste, das Collegium ihm beipflichtet [25]). Geschiehet dieses nicht, so schreitet der mündliche Vortrag fort auf die jenem Streitpunkt nachfolgenden Consideranda, bis entweder das Specialvotum über eines von diesen durch den Beifall des Collegii die Relation schliefset und Hauptvotum wird, oder bis über alle in dem Actenextract liegende Streit- und Entscheidungspunkte besondere Vota abgegeben und festgestellt sind, nun aber,

2) *eventuell* dieses letzte Votum, eins oder das andere, als dasjenige Hauptvotum auf, welches er den Acten und Rechten *für den Fall* gemäfs halte, dafs das Collegium das angerufene Gericht für competent achten sollte; ja er stellt wohl sogar

3) noch ein *eventuelles* Hauptvotum *für den Fall*, wenn das Collegium auch die Klage selbst für *fundata* et *non elisa* erkennen würde, und richtet nun dieses dritte Hauptvotum auf den Beweis. Note 21. nr. 4 ff.

24) z. B. die in der Note 21. nr. 1. u. 2. erkannte Legitimation und Caution. Stellte der Referent sein Hauptvotum auf irgend eine Note 21. u. Note 22. angedeutete Weise, so würden jene beiden Punkte dennoch das Generalvotum in jedem Fall mit bilden.

25) z. B. Als der Referent sein Votum speciale über die Competenz Note 22. ausgesprochen und mit Gründen zu rechtfertigen gesucht hat, stimmt das Collegium dieser Ansicht bei — jenes Specialvotum wird *Hauptvotum*, und *Gesamtbeschlufs*. Hier ist des Referenten gutachtlicher Theil und die ganze Relation *geendiget* — allenfalls bis auf das Collectiren und Verbinden der selbstständigen Vorpunkte Note 24. Es wäre *vergeblich*, die nachfolgenden Einreden, die Litiscontestation, die Beweispflicht u. s. w., zu consideriren — alle diese Punkte sind nun juristisch gar nicht in den Acten. Doch können noch *Neben*punkte zu consideriren seyn.

weil kein vorgängiger den oder die nachfolgenden Punkte ausschlosse, aus sämtlichen diesen einzelnen Votis das Hauptvotum zu collectiren und nach den obigen allgemeinen Regeln pag 401. zusammenzusetzen ist [26]).

Uebrigens tritt auch häufig *der* Fall ein, daſs der gutachtliche Theil einer Relation mit einer Mehrzahl, wohl mit einer langen Reihe, von solchen einzelnen Streit- und Entscheidungspunkten sich beschäftigen muſs, welchen allen die *nämliche Hauptfrage* zum Grunde liegt, so daſs das *Resultat* aller einzelnen Specialgutachten über jene mehreren und vielen Beleuchtungspunkte dennoch *nur ein einfaches* Haupt- oder Generalvotum begründet und producirt [27]), so wie auch oft, aus demselben

26) Im Fall z. B. das Collegium in dem Fall der Note 22. zwar dem Specialvoto wegen der Competenz nicht beipflichtete, jedoch nachher *dem* speciellen Gutachten Beifall gäbe, „daſs die Klage als dunkel in der angebrachten Mase nicht statt finde", oder: „im Gefolge einer vom Beklagten schleunig erwiesenen peremtorischen proceſsverhindernden Einrede als elidirt vorliege, die Klage also gänzlich und für immer unstatthaft sey", so würde *hiermit* die Relation (von möglichen annoch zu considerirenden Nebenpunkten abgesehen) sich zu dem Hauptvoto schliessen. Wird aber der Referent auch dort abermals abgestimmt, so schreitet er zu dem nächstfolgenden Considerando fort, und kommt wohl auf diese Weise *durch alle herab* bis alles erschöpft und ein dem Beispiel in der Note 21. ähnliches *Haupt*votum, als *General*- oder *Collectiv*votum, zusammen zu stellen ist.

27) z. B. wann über das Resultat geführter Beweise und Gegenbeweise zu referiren und definitiv zu erkennen ist, muſs sich der Referent in einzelnen Considerandis mit den Formalien der Beweise, mit dem Werth der Beweismittel, mit der Collision beider Beweise, und vielen andern Punkten, beschäftigen, wohl auch über dieses mit einzelnen Gliedern des Beweisthems — und alles hat doch nur die Hauptfrage zum Grund: ist bewiesen oder nicht? — und wenn Beweisgründe sich finden: *wie weit* ist bewiesen — voll — bis zum Erfüllungseid — oder nur bis zum Reinigungseid? — Das Hauptvotum bestimmt dann nur jenes Hauptresultat und dessen Folge, z. B. „Kläger habe bewiesen und der Beklagte sey daher zu verurtheilen" — oder: „Kläger habe nicht bewiesen, mithin sey der Beklagte zu entbinden" — oder: „würde Kläger zur Erfüllung schwören: daſs u. s. w. so habe er zur Nothdurft bewiesen, folglich sey der Beklagte zu condemniren" — oder: „würde der Beklagte sich eidlich reinigen: daſs u. s. w., so habe Kläger nicht bewiesen, und sey deshalb Beklagter von der Klage loszuzählen" u. dgl.

Grund, ein *Theil* jener Einzelheiten ein kurzes gemeinschaftliches Resultat hervorbringt, welches in dem Hauptvoto zusammen mit wenigen Worten, oder sogar durch Stillschweigen über jene gleichartigen Streitpunkte, ausgesprochen wird [28]).

Die dem Hauptvoto etwan beigefügte *formelle* Rechtfertigung des Hauptvoti ist ohne alle eigene Regeln, aufser derjenigen, dafs der Referent nur von dem oben pag. 400 sqq. angegebenen Zweck und Blick ausgehen mufs. Die Gründe sind aus der *formellen* Decretirkunde herzunehmen — der Referent will durch sie nur zeigen: „betrachte man das Hauptvotum als eine formula pronunciandi, oder als deren Grundlage, so enthalte es alles in kurzer bündiger Deutlichkeit und processualischer Ordnung, was den Parteien als rechtliche Entscheidung der in den Acten liegenden Streitpunkte und von Richteramts wegen in Betracht zu ziehenden Gegenstände zu eröffnen sey" [29]).

Eine *materielle* Rechtfertigung des Inhalts des Hauptvoti wäre *im Verhältnifs zu dem Collegio*, welchem der Vortrag geschahe, deshalb zwecklos, weil das Hauptvotum *nur das Resultat* der vorausgegangenen Specialgutachten ist, diese aber bereits oben einzeln, durch die jedem beigefügten Gründe, materiell gerechtfertiget wurden.

Anders aber verhält es sich, wenn aus dem Hauptvoto sodann das den Parteien zu publicirende Erkenntnifs — die Urtheilsformel [30]) — gefertiget wird, und mit diesem Erkenntnifs den Parteien auch die *Gründe* zu eröffnen sind, *warum* so erkannt wurde. Hat nämlich der Referent, nach abgehaltener Relation, und nach collegialischer Fest-

28) z. B. der Beklagte hat eine Reihe von Einreden der Litiscontestation vorausgeschickt, alle zum Zweck, *sich von der Litiscontestation zu befreien*, der Referent aber verwirft durch Specialvota jede einzelne jener Einreden. Hier wiederhoit er jene Specialvota in dem Hauptvoto nicht einzeln, sondern die Worte: „*Einwendens ungeachtet — seiner Einreden ungeachtet* — sey der Beklagte verbunden, sich einzulassen", umfafst und verschlingt sämtliche jene Specialvota. S. m. Grunds. u. s. w. §. 23. mit 26.

29) Vergl. meine Grundsätze d. j. V. u. E. K. §. 26. pag. 138.

30) S. oben §. 61. Note 33. pag. 388.

stellung deren Endresultats, auch jenes Erkenntnifs und dessen Gründe für die Parteien zu fertigen, so hat er durch diese Gründe des Erkenntnisses dessen Inhalt *materiell* und erschöpfend [31]), wohl umfänglicher, als im Verhältnifs zu dem Collegio seine Specialvota, zu rechtfertigen, indem die Parteien seine Relation und seine oder seiner Mitcollegen Gründe nicht mit angehört haben, sondern jetzt erst davon in Kenntnifs gesetzt werden sollen [32]).

§. 64.

b) *Von den sogenannten Considerandis in dem gutachtlichen Theil einer chronologischen Relation insonderheit.*

Enthält der Actenextract eine Mehrheit solcher Entscheidungspunkte, von welchen jeder einer besondern juristischen Erwägung und Entscheidung bedarf, so soll sie der Referent nicht als einen ungesonderten *Klumpen* auf einmal überblicken, um sein Erachten, was ihrentwegen zu verfügen oder zu erkennen sey, auf einmal, als Klumpen, auszusprechen [1]), sondern wenngleich derselbe die facti-

31) Hier mufs er z. B. in Ansehung aller Einreden, welche in der formula pronunciandi durch die Worte: *Einwendens ungeachtet* als unstatthaft angedeutet wurden, die Gründe zeigen, aus welchen *jede* für unstatthaft erachtet worden sey.

32) Diese materiellen Gründe nimmt der die Urtheilsformel mit Gründen fertigende Referent *aus der materiellen Rechtfertigung seiner Specialvoten*, sind jene seine Gründe von dem Collegio gebilliget. Wurde er abgestimmt, oder wurde sein Votum aus *andern* Rechtsgründen genehmiget, so mufs er dasselbe in den zu publicirenden Gründen *nach der Ansicht des Collegii* justificiren.

1) Dieses geschiehet wohl häufig in den Gerichtshöfen, zumal in *schriftlichen* Relationen. Der Referent läfst einen Actenextract vorausgehen und spricht unmittelbar hierauf ein wahres Generalvotum aus, was seinem Erachten nach in der ganzen Sache zu erkennen sey, um zugleich etwas von Gründen mit zu verkneten, oder diese jenem Voto vor- oder nachzusetzen. In *einfachen* Sachen ist dieses zu dulden und oft sehr zwecklich §. 67; allein sobald eine Mehrheit solcher Streitpunkte, die einer abgesonderten Erwägung bedürfen §. 18, in dem Actenextract liegen, ist jene Referirart für die materielle Gerechtigkeit sehr gefährlich. Wenn der Actenextract nicht sondert §. 65. und 66, so mufs wenigstens der gutachtliche Theil die einzelnen Entscheidungspunkte scheiden, damit nicht einer den andern verhülle und verwirre.

schen Grundlagen jener mehreren Erwägungs- und Entscheidungspunkte als ungetrennte zusammenhängende Erzählung — als chronologischen Extract — schriftlich oder mündlich seinen Collegen vorgetragen hat, so soll er dann dennoch, in dem gutachtlichen Theil, obige in dem historischen Theil liegende Einzelheiten rechtswissenschaftlich sondern, sie einzeln beleuchten und begutachten, um so Schritt für Schritt mit möglichster Bedachtsamkeit und Sicherheit zu dem Ziel des Hauptgutachtens zu gelangen.

Für diesen Zweck stellte die Doctrin, besonders für die *Haupt*relationen [2]), bestimmte Stationen auf — gewisse Hauptplätze, von welchen aus der Referent einen besondern Theil des schon vorliegenden Materials ausschliefslich überblickt und seinen Collegen zur Mitbeleuchtung vorlegt, um hierüber ein besonderes Erachten — ein Votum speciale — auszusprechen.

Diese Hauptgesichtspunkte nannte man *Consideranda*, und theilte solche in die *allgemeinen* — *generalia* — und in die besondern — *specialia*.

I) Die *allgemeinen*, welche diesen Namen deshalb führen, weil sie in *jedem einzelnen Rechtsstreit* anwendbar sind, scheiden sich.

A) in die *procefswesentlichen* Consideranden. Als Fragen geformt concentrirt man sie auf folgende vier [3]):

2) Blose *Neben*relationen §. 60. pag. 378. sind der Regel nach so einfach, dafs nach dem Actenextract sogleich das Votum, als Special- und Hauptvotum zugleich, erfolgen und begründet werden kann. Kommen Nebenpunkte in Hauptrelationen vor, so bilden sie in der chronologischen Relation ein besonderes Considerandum, in methodischen und gemischten Vorträgen aber §. 65. u. 66. wird selbst ihr Material von demjenigen der Hauptsache gesondert — sind sie selbstständig. §. 18 f.

3) Man gesellt diesen vier Considerandis gewöhnlich noch ein *fünftes* bei, nämlich *die* Frage: welche *Procefsart* vorliege? — und ich habe diese in dem *für Proberelationen berechneten* Schema eines gutachtlichen Theils einer rein chronologischen Relation in m. Grundsätzen u. s. w. pag. 254. §. 32. ebenfalls mit aufgenommen. Allein sie gehört an sich, wenigstens als selbstständig, keinesweges in das Gebiet der absolut wesentlichen Bestandtheile des Processes, und ist, als selbstständig, ohne besondere Veran-

1) Ob die Anwälte und andere Nebenpersonen der streitenden Theile zu dem *Procefs* gehörig *legitimirt* sind? —

2) Ob das Gericht, vor welchem die Streitsache angebracht und verhandelt wurde, für diese *competent* sey? —

3) Ob die streitenden Theile *activ* und *passiv* zur *Sache* legitimirt sind? —

4) Ob *sonst* nicht ein Fehler an den *absolut wesentlichen* Bestandtheilen des Processes in den verhandelten Acten vorliege? —

Es sind dieses Punkte, welche jeder Richter *von Amtswegen*, hätten sie auch die Parteien als besondere Streitpunkte nicht aufgestellt und verhandelt, vor seine Prüfung ziehen mufs, und dem *Zweck* einer *Probe*rolation ist es wohl angemessen, in deren gutachtlichem Theil mit jenen Consideranden anzuheben, wenn auch nicht *fragweise*, sondern allenfalls als Ueberschriften, Seitensummarien u. dgl. [4]. Der

lassung aufgeworfen, nur als *Exercitium* des *Proberefe*renten anzusehen. Sie kann aber oft *Unterfrage* und *Grund* bei einem andern Considerando werden, in und aufser dem Gebiet der Wesentlichkeiten, z. B. bei der *Competenz* des Gerichts, bei der Frage: ob das Rechtsmittel, Appellation u. dgl., ob eine Einrede des Beklagten, ja die Klage selbst, zulässig sey? Dieses hängt oft davon ab, ob der ordentliche oder summarische Procefs vorliege, ob der Executivprocefs, ob ein Mandatsprocefs u. dgl. Der Officialreferent zeigt die gewifs vorhandene Procefsart in der *Rubrik*, oder in dem *Präloquio* an §. 70, und tritt Zweifel über ihre Natur ein, so trägt er ihn *da* vor, wo die *Connexität* mit einem Streitpunkt, oder der *Einflufs* auf *diesen*, es erfordert. Möglich aber ist es für einzelne Fälle, dafs der Zweifel: „in welcher Procefsart die vorliegende Sache verhandelt sey," eine *Präjudicialfrage* werde, wenn nämlich von der Procefsart die *Vorbereitung* und *Bestimmung* des Hauptvoti selbst abhängt. Hätte z. B. der Kläger seine Klage eine Executivklage genannt, auch Urkunden mit ihr inducirt und deren Recognition verlangt, in der Replik jedoch auch *Zeugen* ernannt, diese wären abgehört worden, vielleicht unter Widerspruch des Beklagten u. s. w., so kann sich, ehe die Klage selbst und ihr Beweis beleuchtet wird, die *Vorfrage* nöthig machen: welche Procefsart vorliege? Denn der Name der Klage kann unrichtig seyn, ohne dafs die Klage selbst deshalb abzuweisen wäre — liegt aber wirklich ein Executivprocefs vor, so ist auf die Zeugenaussagen keine Rücksicht zu nehmen u. s. w.

4) S. oben §. 65.

Officialreferent hingegen mufs zwar seinen prüfenden Blick ebenfalls auf alle solche wesentliche Erfordernisse des Civilprocesses wenden, deren Abseyn oder Verletzung eine *unheilbare* Nichtigkeit des Processes nach sich ziehet; allein findet er einen solchen Fehler in den Acten nicht, und haben auch die Parteien deshalbige Streitpunkte nicht aufgestellt, so kann er unterlassen, in Hinsicht anf die Fragen 2. 3. und 4. solche consideranda generalia unter irgend einer Form ausdrücklich aufzustellen. Er bemerkt allenfalls im allgemeinen, gleichsam procefsgeschichtlich 5): „die Competenz des Gerichts unterliege keinem Zweifel, die Bedingungen der Sachlegitimationen ergäben sich aus den Hauptvorträgen der Parteien, auch sey sonst ein Grund einer Nichtigkeit des Verfahrens nicht erfindlich" 6). Der

5) Der Referent kann sich jedoch auch über obige Punkte ganz kurz gutachtlich aussprechen, z. B. „*Die Gerichtscompetenz, Sachlegitimation, und andere Wesentlichkeiten des Processes betreffend, so ist, nach meinem Dafürhalten, jener Punkte wegen etwas nicht zu erkennen. Denn die blos persönliche Klage ist in dem Gerichtsstand des Wohnorts des Beklagten erhoben und dieser hat irgend einen Zweifel an der Competenz nicht aufgeregt, es ist von der Erfüllung eines Vertrags die Rede, welchen, nach dem Inhalt der vorgetragenen Klage, der Kläger selbst mit dem Beklagten selbst abgeschlossen haben will, und aus dem vorgetragenen Entwickelung des Processes ergiebt sich, dafs weder das Gericht, noch eine der Parteien, die wesentlichen Grundregeln des Verfahrens verletzte.*"

Nach der chronologischen Referirart ist nämlich der *vollständige* Actenextract dem gutachtlichen Theil vorausgegangen, und aus seinem Inhalt, in Verbindung mit der Rubrik, ergiebt sich für den Rechts- und Procefskundigen von selbst, ob ein competentes Gericht nicht angerufen sey, ob dort die Bedingungen der Sachlegitimation wenigstens als annoch zu beweisende Behauptung liegen (mein Handb. z. M. p. 149.), und *wie* der Procefs dirigirt und entwickelt worden sey. Das Collegium kann also vermöge obiger Erzählung stillschweigend ermessen, ob ein Essentiale zweifelhaft sey. Findet aber der Referent in diesem Gebiet irgend einen Zweifel, oder ist ein *deshalbiger Streitpunkt* in den Acten, so mufs er sich hiermit *ausdrücklich* beschäftigen.

6) Dieser wesentliche Punkt des Processes (mein Handbuch p. 37. seqq.), bei welchem auch zugleich die Legitimation der *nothwendigen* Nebenpersonen, z. B. der Vormünder u. dgl. (§. 64. pag. 408.) zu prüfen ist, wird sehr häufig vernachlässiget. Kein Referent darf sich dieser *gefährlichen Negligenz* schuldig machen, sondern immer sollte das

Proceſslegitimation jedoch muſs auch der Officialreferent in jedem Fall *ausdrücklich* gedenken —

B) in die *materiellen* Hauptconsideranda. Diese beziehen sich auf die *Relevanz* oder *Irrelevanz*, *Wahrheit* oder *Nichtwahrheit*, der hauptsächlichen factischen Behauptungen der streitenden Theile, und derselben jetziges Resultat. Ihrer sind *fünf*, *als Fragen* dahin lautend:

1) „*Welche* Klage angestellt sey — *quaenam* actio sit instituta?“ —

Die Beleuchtung und Begutachtung dieses Punktes hat zum Zweck, das *Rechtsgebiet*, den *Theil* der positiven Gesetze, zu bestimmen, deren *Anwendung* bei der Entscheidung der durch die Klage veranlaſsten Streitpunkte zunächst und hauptsächlich in Betracht kommen muſs [7]).

2) „Ob jene Klage gehörig *begründet* sey — actio an sit rite *fundata*?“

Hier soll der Referent prüfen, ob die *Geschichtserzählung* und das *Gesuch* der erhobenen Klage, nach deren durch das Specialgutachten ad 1. bestimmten Art und Natur, dieser nach dem gesetz-

erste, gesetzlich gebotene, Considerandum seyn: „bedurfte es einer Vollmacht — ist diese zu den Acten gekommen — und ist sie auch vollständig und fehlerfrei? — Erwähnt der Referent in dem vorausgehenden Actenextract: „es sey von einem Anwalt ohne Vollmacht verfahren worden“, so muſs er unten in dem gutachtlichen Theil, auf jene Bemerkung zurückblickend, voran votiren: „was jenes Mangels wegen zu erkennen sey“. Denn dieses Punktes wegen ist *positiv* zu erkennen. Hat er oben aber auch mit erzählt: „die Anwälte hätten Vollmachten zu den Acten gebracht“, so können *hieraus allein* seine Collegen doch nicht entnehmen, „ob die Vollmachtsurkunden auch *als legal* und *so geeignet* vorliegen, daſs die Beistände dasjenige rechtsgültig unternehmen können, was sie verhandelt haben“. Der Referent, welcher einen Mangel an der Vollmacht nicht findet, spreche also *wenigstens dieses* ausdrücklich aus, damit man wisse, *er habe considerirt*.

7) Sollten die Parteien selbst, nach dem Inhalt des Actenextracts, über die *Art* und *Natur* der vorliegenden Klage *gestritten* haben, so muſs der Referent sein Votum über diesen Streitpunkt auf jeden Fall aussprechen. Es kann z. B. streitig seyn, „ob die vorliegende Klage eine confessoria oder eine negatoria sey — eine actio mandati oder negotiorum gestorum“ u. dgl., und es kann *Folgen* haben, je nachdem das eine oder das andere angenommen wird.

lichen Maasstab entspreche, d. h. ob jene Geschichtserzählung einen Inbegriff solcher Thatsachen in sich fasse [8]), welche — *setzt man diese erzählten Facta als wahr voraus*, und wendet den *Rechts*grund der ad 1. gefundenen Klage auf sie an [9]), das Gesuch der Klage als dem Gesetz gemäſs begründen [10]).

3) „Ob die Klage *gegründet* sey — d. h. bereits erwiesen — sofort für juristisch wahr zu achten — actio an sit *probata?*" —

Der Blick des Referenten soll sich hier wenden auf die Beschaffenheit der Litiscontestation, ob nämlich hier der Beklagte die Thatsachen der Klage eingestanden habe, und zwar so, daſs den Kläger eine weitere Beweislast nicht treffe, oder ob der Beklagte jene Thatsachen wenigstens insoweit verneinte, daſs dem Kläger noch ein Beweis aufgelegt werden muſs. Auch kann eine für die Klage streitende *Rechtsvermuthung*, oder ein zur Strafe des Ungehorsams *zu fingirendes Geständniſs*, die gutachtliche Beantwortung jenes Considerandi bestimmen [11]). —

8) den *factischen* Klaggrund.

9) mag dieser *Rechts*grund in der Klage *ausgesprochen*, oder von Richteramts wegen *hinzuzudenken* seyn.

10) Das Gericht soll die dunkle und unschlüssige Klage *ex officio* verwerfen, als *angebrachter Masen* unstatthaft — muſs also auch *ex officio* prüfen: an actio *rite fundata* sit et *concludens?* — §. 52. Hat der Beklagte die Begründung und Schlüssigkeit der Klage, nach dem Inhalt des Actenextracts, ausdrücklich angefochten, durch die exceptio libelli obscuri, nimis generalis, includentis, non rite fundatae intentionis u. dgl., so ist der Referent ohnehin genöthiget, sein Votum über den Werth und die Wirkung jener Einreden auszusprechen.

11) Diesem allgemeinen Considerando nr. 3. gehet oft das Specialconsiderandum voraus: ob der Beklagte schuldig sey, auf die Klage sich *einzulassen?* — d h. über die Wahrheit oder Nichtwahrheit, resp. Wissen oder Nichtwissen, der in der Geschichtserzählung der Klage enthaltenen einzelnen Thatsachen sich speciell und kategorisch zu erklären". Es kann nämlich die Klage als *be*gründet und schlüssig befunden, es können die *deshalbigen* Einreden des Beklagten für *nicht begründet* erkannt seyn, und doch enthält vielleicht der historische Theil der Relation noch andere, auch vor der Litiscontestation zum Zweck deren Abwendung vorgeschützte, vorzüglich peremtorisch-processverhindernde, Einreden. In diesem Fall muſs der Referent voran, ehe er zum Consid. gen. 3. schreitet, auch den *Werth jener Einreden* consideriren und deshalb

4) „Ob nicht die Klage *entkräftet* sey — actio an sit *elisa*?"

Solches führt den Referenten zur Prüfung der peremtorischen und gemischten Gegenbehauptungen des Beklagten [12]).

In Ansehung solcher Gegenbehauptungen *wiederholen* sich aber obige Cardinal-Consideranden lit. B. 1. 2. 3. 4; d. h. auch bei jeder Einrede jenes Zwecks hat der Referent zu prüfen:

a) *welche* Einrede ist entgegengesetzt? —

b) ist sie *begründet*? —

c) ist sie *gegründet* — erwiesen oder unerwiesen? —

d) ist sie *entkräftet*? —

Das letzte führt zu den *eigentlichen Repliken* [13]), in Rücksicht auf welche dem Referenten abermals die nämlichen Consideranda entgegen kommen, so wie, wenn seine Prüfung: *replica* an sit *elisa*? die

speciell votiren. Denn wäre eine jener Einreden (von blos verzögerlichen abgesehen) schleunig erwiesen, so ist actio *elisa*, und die Frage: an sit *probata*? fällt als vergeblich ganz hinweg. Die Wirkung der Einrede giebt sofort den Stoff des Hauptvoti, würde auch die Klage nur als angebrachter Masen unstatthaft verworfen. *Archiv* für die civ. Praxis, B. 1. pag. 456. v. Dazu u. s. w.

12) Die *gemischten* Einreden an sich elidiren die Klage zwar nicht für *immer*, jedoch auf eine Zeit lang, und *folgeweise* in einzelnen Fällen auch für immer. §. 21. Note 7. und 9. pag. 80. Auch schon bei der Begutachtung des in dem Actenextract enthaltenen Materials von dem Beklagten zur Verhinderung des ganzen Processes der Litiscontestation voraugesetzter *vollperemtorischer* Einreden (Archiv f. d. c. Prax. B. 1. Abh. 32.) liegt die Frage zum Grund: ob die Klage *entkräftet* sey? — wenngleich der Referent dort von dem Specialconsiderando ausgehet: „*ob der Beklagte verbunden sey, auf die Klage zu antworten?*" — Der Referent könnte dieses sein Considerandum eben sowohl dahin stellen; „*ob die zur Verhinderung des Rechtsstreits vorgeschützte peremtorische Einrede die Klage sofort entkräfte?*" Dabei hat er aber wohl vorher zu consideriren 1) *an sit fundata*, d. h. ob die Wahrheit ihrer Thatsachen den factischen Klaggrund aufzulösen vermöge? und dann 2) *an sit probata?* Hier zeigt sich dann das *wesentliche Erfordernifs* eines *schleunigen* und *liquiden* Beweises. Auf ähnliche Weise bei gemischten Einreden vor der Litiscontestation.

13) S. oben §. 19. Note 27. 36. 42. pag. 65 ff.

eigentlichen Dupliken 14) vor seinen Blick ziehet, sich eben jene Fragen nochmals erneuern.

Auch leben und weben diese Grundconsideranda nicht nur in dem ersten Verfahren, sondern auch in dem Beweisverfahren, und vorzüglich in einer solchen Relation, deren Zweck eine Definitivsentenz nach in den Acten geführtem Beweis und Gegenbeweis ist 15). Selbst in der Instanz der Rechtsmittel leben sie häufig fort und wieder auf. In *Neben*relationen sind sie *analog* anwendbar 16).

Das letzte materielle Considerandum, welches zugleich auf den *Schluſs* der Relation hinführt, ist:

5) „Was nunmehr, als *Resultat aller* vorausgegangenen Consideranden, und im Gefolge deren Begutachtung, wie solche geschehen, zu erkennen sey — *quid pronunciandum sit?*" —

Die unmittelbare Folge *dieser* Erwägung ist das *Haupt*votum — das *General*- oder *Collectiv*gutachten — und der Referent kommt daher bei diesem fünften allgemeinen Considerando nicht eher an, als bis nicht nur die allgemeinen, sondern auch die *besondern* Consideranda, beleuchtet und gutachtlich entschieden sind 17).

Es folgen nämlich die ersten vier materiellen Consideranda ltt. B. 1. 2. 3. 4. — bedient man sich derselben — zwar immer in der oben aufgestellten Reihefolge, allein jedes einzelne derselben kann *in seinem Gebiet auf Erwägungspunkte stoſsen*, welche ebenfalls begutachtet werden müssen, und zwar

14) S. oben §. 19. pag. 69. Note 41. mit Note 36.

15) Hier ist wohl der Regel nach schon entschieden, durch das Beweisinterlocut, „*actionem fundatam esse*", allein die Fragen: actio an *probata* sit *nec elisa?* sind gerade die Hauptgrundlage der Relation. Ist der Beweis *freiwillig* angetreten — *anticipirt* — so sind selbst *die* Consideranda noch übrig: „*welche* Klage angestellt und ob diese *begründet* und *schlüssig* sey."

16) Auch bei der Ungehorsamsbeschuldigung z. B. kann der Referent erwägen: ob sie *be*gründet, *ge*gründet, und nicht entkräftet sey? —

17) Vergl. meine Grundsätze §. 13. pag. 51. §. 26. pag 131. und p. 266. §. 55. u. Note q. Daher auch die Benennung *formula pronunciandi* als materieller Bestandtheil der zu publicirenden Decrete. §. 55. nr. II. Das Hauptvotum der Relation giebt den Stoff der formula pronunciandi.

ehe der Referent zu dem nachfolgenden generellen Considerando fortschreiten und in dessen Gebiet die einzelnen Streit- und Entscheidungspunkte beleuchten kann, so wie auch erst diese von ihm beseitiget werden müssen, bevor er weiter gehet zu einem nachfolgenden allgemeinen Considerandum. Ja es ist möglich, dafs dergleichen Zwischenconsideranda dem allgemeinen Considerando *zur Einleitung* vorausgehen müssen [18]).

Diese im Innern der obigen vier Hauptfragen lit. B. 1. 2. 3. 4. und zwischen diesen sich zeigenden, jene generellen Consideranda trennenden, einzelnen Punkte der Erwägung und gutachtlichen Entscheidung werden nun

II) die *besondern* Consideranda — *specialia* — genannt.

Deren Stoff ist nicht in allen Civilacten gleichförmig vorhanden, wenngleich jeder Procefsabschnitt — jede Instanz — Stoff zu einem Theil derselben der Regel nach gleichmäfsig in sich enthält; sondern sie sind gröfsten Theils zufällige Producte derjenigen Parteiverhandlungen, welche nicht nothwendig vorkommen müssen, und daher in einzelnen Actenstücken resp. gar nicht, resp. umfänglicher und vielfacher, oder einzelner und einfacher, erscheinen. Wenn z. B. der Referent ad 1. nach Beleuchtung und gutachtlicher Feststellung: „welche Art der Klagen vorliege", sich ad 2. zur Prüfung der *Begründung* und Schlüssigkeit jener Klage wendet, so *können* ihm oben in dem historischen Theil erzählte Einreden des Beklagten entgegen treten [19]), welche a) die Klage als *nicht begründet* und als *unschlüssig* anfechten, und er wird erst diese Streitpunkte zu beleuchten und gutachtlich zu entscheiden haben, ehe er sein Erachten ausspricht: ob die Klage fundata et concludens sey. Erkennt er sie aber hierfür,

18) Eben dieses ist der Fall bei dem Considerando: „ob der Beklagte zur Einlassung verbunden sey"? im Verhältnifs zu dem nachfolgenden Hauptconsiderando: „ob die Klage bewiesen sey"? — Diesem Considerando kann wohl auch *die* Frage noch vorausgehen: „ob der Beklagte sich *gehörig* eingelassen habe"?

19) Es ist auch möglich, dafs der Beklagte dergleichen Einreden *nicht* vorschützte.

hingegen *jene* Einreden des Beklagten für ungegründet, so treten ihm *vielleicht*, nach Inhalt des Actenextracts, b) eine zweite Art von Einreden entgegen, durch welche der Beklagte behauptet: wäre auch die Klage begründet, so sey er dennoch nicht schuldig, auf selbige sich einzulassen — litem zu contestiren [20]). Hier mufs der Referent erst auch diese Ausflüchte beurtheilen, und erst dann, wann er auch über solche votirt hat, „sie eigneten sich nicht, den Beklagten von der Einlassung zu befreien", wird es ihm möglich, ad 3. zu dem generellen Considerando sich zu wenden: „ob die Thatsachen der Klage bereits für juristisch wahr zu achten seyen? [21]). — Auch in Bezug hierauf kann der historische Theil der Relation einen Kampf zwischen dem Beklagten und Kläger enthalten, welcher Stoff zu einzelnen Betrachtungen und Specialgutachten des Referenten enthält u. s. w. [22]). Besonders ist dieses dann häufig der Fall, wann nach einem schon vollendeten Beweisverfahren der Referent zur Prüfung schreitet: an actio — exceptio — replica — duplica — probata sit? Hier können die *Formalien* des Beweises,

20) Vielleicht hat aber der Beklagte dergleichen Einreden *nicht* vorgetragen.

21) an actio sit probata.

22) Vergl. die vorige Note 18. In dem ersten Verfahren werden gewöhnlich folgende Specialconsideranda sich zeigen:

1) *Ob der Beklagte zur Einlassung verbunden sey?*

2) *Ob die Einlassung geschehen, und zwar gehörig, wenigstens ausreichend (zur Nothdurft), geschehen sey?* —

Um darüber das specielle Gutachten auszusprechen, mufs der Referent voran diejenigen Einreden begutachten, durch welche der Beklagte von der Einlassung sich befreien will, mit Ausnahme derjenigen, über welche schon in dem Gebiet des Considerandi votirt worden ist: „ob die Klage begründet sey?"

3) *Welche Partei den Beweis übernehmen müsse?*

4) *Ob ein Beweisthem, und welches, speciell zu normiren sey?* —

5) *Ob dem Beklagten auch in Ansehung der hinter der Litiscontestation vorgeschützten Einreden der indirecte Gegenbeweis vorzubehalten sey?*

Diese letzte Frage setzt voraus, dafs der Referent votirte: den Kläger treffe die Hauptbeweislast. Denn votirte er: „actio est probata", so fragt es sich dann in Ansehung jener Einreden: ob dem Beklagten der Beweis der peremtorischen Einreden *aufzulegen* sey? und dann ist auch *schärfer* zu prüfen: an *fundatae* sint? —

die *Relevanz* der Beweis*sätze*, die *Qualität*, *Zulässigkeit*, und Beweis*kraft* der Beweis*mittel* u. dgl., viel und mancherlei einzelne Consideranda veranlassen, über welche der Referent, als über einzelne Streitpunkte, einzelne Vota zu ertheilen hat 23). Dergleichen Vor- und Zwischenstreitpunkte sind nun eben die Quelle und der Gegenstand *besonderer* Considerанden.

So zufällig nun diese sind, so wenig läfst sich deren Zahl für jede Relation bestimmen. Der Actenextract kann Stoff für eine Schaar derselben enthalten, wohl aber auch gar keine Grundlage für selbige, so dafs die fünf allgemeinen materiellen Consideranda allein stehen bleiben und unmittelbar auf einander folgen. Gleichwie aber diese nach der Eventualmaxime abgemessen sind, so müssen auch die besondern Consideranda in dem Gebiet eines generellen Considerandi nach *ihrem* Eventualverhältnifs unter einander gereihet werden, damit, sollte die gutachtliche Entscheidung des einen Considerandi die nachfolgenden mit erledigen, der frühere Vortrag des Eventuellen den gutachtlichen

23) In dem Beweisverfahren können zum Beispiel folgende Specialconsideranda sich zeigen:

1) *Ob der Beweis in offener Frist angetreten wurde?*
2) *Ob die Beweissätze an sich relevant sind?*
3) *Ob der Beweis gehörig fortgesetzt wurde — durch Production der Zeugen, Urkunden u. s. w.?*
4) *Ob die Beweismittel zulässig sind? — ihr Werth u. dgl.*
5) *Die Beschaffenheit der Fragstücke u. dgl.*
6) *Ob der Product die Urkunden gehörig anerkannte — auf den angetragenen Eid sich gehörig erklärte? u. dgl.*
7) *Welche Thatsachen sind das Beweisthem?*

Alle diese und mehr Consideranda können dem Hauptconsiderando vorausgehen: actio an probata sit? — u. ehe dann der Referent zu dem allgemeinen Considerando überschreitet: actio an sit *elisa?* kommen wohl obige Vorconsideranda 1. bis 7. wieder zur Anwendung — weniger oder mehr.

In der Instanz der Rechtsmittel kann speciell zu considerиren seyn:

1) *Findet das Rechtsmittel als solches statt?* —
2) *Sind dessen Förmlichkeiten (Fatalien) beobachtet?* —
3) *Worin bestehen die Beschwerden?*

Jetzt erst kommt die Frage: „Sind die Beschwerden *gegründet — wirklich justificirt?*"

Theil der Relation nicht unnöthig verlängere und erweitere [24]).

Der *Probe*referent läfst auch die materiellen allgemeinen Consideranda unter B. 1. 2. 3. 4. 5, mit Einfügung der besondern Consideranda, welche der Inhalt und die Lage derjenigen Acten erfordert, aus welchen er den schriftlichen Vortrag zu fertigen hat, nicht unzwecklich sich zum äufsern Leitfaden dienen; aber auch hier bedarf er der *Fragen* auf dem *Papier* nicht, sondern Ueberschriften, Seitensummarien — auch freie Uebergänge — können zu Tage fördern, dafs seine ideale wissenschaftliche Thätigkeit jene Grundlinien einer geordneten Entwickelung verfolgt. Eben so wenig bedarf es irgendwo des Wortes „*Considerandum*"; sondern was der mit Rechtskenntnifs instruirte Geist des Referenten, *sich selbst im innern* nach obiger Reihefolge nr. I. A. 1. 2. 3. 4. B. 1. 2. 3. 4. 5. *fragend*, considerirt und als den Rechten gemäfs befunden hat, das kann die Feder in einem zwanglosen guten juristischen Styl ohne alle Merkmale einer Pedanterei niederschreiben [25]).

Auch der Officialreferent mufs nicht nur der Considerанden unter I. A. 1. 2. 3. 4., sondern auch derjenigen unter B. 1. 2. 3. 4. 5. — *als der Theorie des Civilprocesses angehörig* — sich *bewufst* seyn, und dieselben immer lebendig *in sich wirken lassen*; allein da Kürze seine Pflicht, es auch für sein Verhältnifs unschicklich und zweckwidrig ist, seine Collegen, der Form zu Ehren, mit einer Ausführung zu unterhalten, „zwei mal zwei gelte für vier", so stellt er nur in der Ausnahme, und durch besondere Beschaffenheiten der Klage dazu bewogen, das Considerandum auf: „wie dieselbe zu benennen und ob

24) Der Grundrifs eines gutachtlichen Theils einer Relation in m. Grunds. d. jur. V. u. f. E. K. pag. 256. §. 35. bis pag. 266. §. 55. giebt Anschaulichkeit, wie sich die *Specialconsideranda* in die *allgemeinen* materiellen Consideranda einfügen.

25) Considerandum bezeichnet nur, was der Referent *zu erwägen* hat — es deutet auf *Seelenthätigkeit*, nicht auf eine äufsere Form. Im Innern kann man *sich selbst fragen:* „was ist zu thun"? ohne dafs es nöthig wäre, bei dem Vollzug der auf jene innere Frage und Erwägung beschlossenen Handlung jene Frage wörtlich auszusprechen.

27

sie begründet sey?" Hat der Beklagte deſshalb Einreden vorgeschützt, so wendet er sich zu diesen, als Stoff *besonderer* Considerанden, und folgt so weiter herab, *von den obigen Fragen im Innern geleitet*, jedoch ohne dieselben gerade auch auf das Papier zu mahlen, oder mit dem Mund auszusprechen — findet er hierzu keine Veranlassung [26]).

§. 65.

B) *Relation nach der Absonderungsweise — Separationsmethode.*

Das Wort: *Absonderung — Separation* — beziehet sich hier auf die *Bestandtheile* des *Actenextracts* — des *historischen* Theils — einer Relation. Dieser ist bei der chronologischen Relation §. 63. nicht *gesondert*, sondern bildet eine *geschlossene zusammenhängende Erzählung* des für den gutachtlichen Theil als dessen geschichtliche Grundlage erforderlichen Acteninhalts — *auf Einmal* wird dieser *als Ganzes* gegeben [1]). Insofern in der chronologischen Relation der Actenextract und der gut-

26) Bei dem mündlichen Referenten ist es wirklich häufiger, daſs er zu einer Frage hingeleitet wird, als man in schriftlichen Relationen dazu sich veranlaſst findet. Nicht selten äuſsert sich der an der Natur u. dgl. der Klage zweifelnde mündliche Referent wohl so: „Voran fragt es sich (verdient Erwägung u. dgl.): wie man die vorliegende Klage benennen könne, und ob sie begründet und schlüssig sey"? — Oder da, wo er zu der Prüfung des Beweises übergehen will, spricht er sich vielleicht so aus: „Betracht verdient vor allem die Frage: „ob nicht der Beweis *desert* sey"? (Ob der Beweis zur gehörigen Zeit angetreten sey?)

1) In der rein chronologischen Relation *ist* der gutachtliche Theil immer nur ein *referens*, der vorausgehende Actenextract aber ist das relatum In diesem ist *nur zu erzählen*, nicht zu *urtheilen*, aber *alles* zu erzählen, was das relatum des gutachtlichen Theils werden soll und muſs. Der gutachtliche Theil ist *nur urtheilend*, und *nur ausführend* Es ist eine Abweichung von der rein chronologischen Referirart, wenn in dem gutachtlichen Theil noch irgend etwas *erzählt* wird, was die Natur des Actenextracts hat Der mündliche Referent nach der Zeitfolge *wiederholt* oft in dem gutachtlichen Theil, was er oben als Actenextract schon erzählt hat. Allein diese Wiederholung, um dem Gedächtniſs seiner Collegen zu Hülfe zu kommen, ist eben der Beweis, daſs sich die rein chronologische Referirart zu *mündlichen* Relationen aus *nicht einfachen* Acten nicht eignet. §. 67.

achtliche Theil *zwei ganz gesonderte Felder bilden*, und dann auch in dem letzten Sonderungen *durch die einzelnen Consideranda* erfolgen, ist auch eine Separationsmethode vorhanden; allein *diese ist es nicht*, welche den Begriff einer Relation nach der *Absonderungsmethode* bestimmt, sondern welche dieser vielmehr *entgegen gesetzt* wird.

Will der Referent eine solche Relation schriftlich fertigen, oder mündlich abhalten, so trägt er

1) die allgemeine Geschichtserzählung vor — insofern der Acteninhalt Stoff dazu darbietet. §. 63. pag. 394. Dann giebt der Referent

2) nur eine *äufsere* Geschichte des vorliegenden Processes § 13, nebst einigen *zu ihrer Verständlichkeit nothwendig erforderlichen* [2]) Material [3]), *zu dem Zweck*, um diejenigen, welche die Relation anhören oder lesen, vorläufig mit dem Anfang des Processes und dessen Fortschritt bis zu der die jetzige Relation veranlassenden Lage zu unterrichten [4]).

2) S. oben §. 17. nr. 2. pag. 52.

3) In dem ersten Verfahren bestehet dieses *Material* gewöhnlich nur aus dem concentrirten Inhalt der Klage mit deren Gesuch. Vergl. meine Rechtsfälle nr. 37. 83. nr. II. pag. 256. nr. 105. pag. 334.

4) Läuft der Procefs von einer Instanz in die andre hinüber, so kann auch anderes Material aufser der Klage, z. B. der Einreden, zur *Verständlichkeit* des erfolgten richterlichen Erkenntnisses und anderer Procefshandlungen in der Procefsgeschichte *kurz* zu erwähnen seyn. Und immer ist alsdann der materielle Inhalt desjenigen Decisivdecrets, welches die eine Instanz beschlofs und den Procefs in eine andere Instanz hinüber führte, der äufsern Procefsgeschichte einzuweben — *insoweit* nämlich derselbe für den Gegenstand der jetzigen Relation von Belang ist. Denn möglicher Weise hat der Inhalt jenes Erkenntnisses für die *jetzige* Lage der Acten und für die *jetzt* zu entscheidenden Punkte *nur zum Theil* Interesse.

Aus einer solchen äufsern Procefsgeschichte ergiebt sich die *Lage* der Acten — u. nicht nur der *Hauptstreitpunkt* wird durch sie bemerklich, sondern der rechts- und procefskundige Zuhörer oder Leser kann aus ihr schon schliefsen, *welche Streitpunkte überhaupt* vorliegen mögen. Der Procefsabschnitt, mit welchem sie endiget, zeigt schon auf die Streitpunkte hin. Sie macht daher ein eigenes Präloquium, welches *Martin*, in der Anleit. z. Ref. §. 22. annimmt, u. zwar neben *dem* Präloquio, welches die Rubrik einer schriftl. Relation vertritt (m. Grunds. §. 15. Note 9.),

Hierauf berücksichtigt der Referent

3) zunächst (so wie der chronologische Referent im Eingang dessen gutachtlichen Theils §. 64. pag. 407 f.) die *absolut wesentlichen* Bestandtheile des Processes, deren Abseyn oder Fehler eine *unheilbare* Nichtigkeit zur Folge haben. Er *sondert* diese, gleichwie einzelne Consideranda, wenngleich nicht unter diesem *Namen*, giebt zu jedem dieser einzelnen Beleuchtungspunkte das ihm angehörige Material, oder die etwanige specielle, wohl nur negative, Procefsgeschichte [5], mögen die Parteien über solche Punkte ausdrücklich verhandelt haben, oder nicht [6], und giebt, so wie er das Material, oder die specielle Procefsgeschichte des ersten jener Punkte vorgetragen hat, sogleich sein Specialvotum über diesen ersten Essentialpunkt [7], ehe er das Material oder die Procefsgeschichte des zweiten jener Punkte vorträgt [8], um auch über diesen sogleich sein besonderes Erachten auszusprechen — worauf er erst nach diesem das Material, oder die Procefsgeschichte, des dritten absolut wesentlichen Procefspunktes referirt [9], auch über diesen sogleich abspricht, und jetzt zu dem nachfolgenden auf die nämliche Weise sich wendet [10].

ganz entbehrlich und ist zugleich die Basis zu der etwan nöthigen Erwägung: „welche Procefsart vorliege". Für die wahre und reine Separationsmethode ist sie *wesentlich*. *Martins* Regeln aber gehören weniger *dieser* Art zu referiren an, als der *gemischten* §. 66. Daher die Differenz.

5) d. h. erzählt auch: was *nicht geschehen* sey, z. B. „eine Vollmacht sey nicht beigebracht."

6) Hat eine Partei einen solchen Punkt angeregt, z. B. die Einrede vorgeschützt, „des Gegners Anwalt sey nicht zum Procefs legitimirt," so trägt der Referent dieses Material da vor, wo er einen solchen Gegenstand auch ohne jenen Vortrag einer Partei hätte in Anregung bringen und speciell begutachten müssen. Dennoch aber setzt er auch ex officio hinzu, was die excipirende Partei vielleicht übersahe.

7) über die Procefslegitimation — aller Nebenpersonen — aller Parteien.

8) Competenz des Gerichtsstandes.

9) *Active* und *passive* Sachlegitimation, des *Beklagten* sowohl, als des *Klägers*. S. m. Handb. zu M. Abh. 5. p. 110 ff.

10) zur Prüfung, „ob *auch sonst* kein *unheilbarer* Fehler des Processes erfindlich sey."

Ist die Einrede „zu leistender Sicherheit wegen der Unkosten und Wiederklage" von dem Beklagten *vorgeschützt* [11]), so ist es zwecklich, dafs sie der Referent entweder *vor*, oder *gleich nach* dem Procefslegitimationspunkt [12]) *vortrage* und *speciell begutachte*.

Nunmehr, nach jener Prüfung der Procefswesentlichkeiten, schreitet der Referent fort

4) zu denjenigen Streit- und Entscheidungspunkten, welche, ohne jenem Gebiet der totalen Nichtigkeit des Processes anzugehören, von den Parteien verhandelt worden, oder resp. auch von Richteramts wegen in Betracht zu ziehen sind [13]). Diese Gegenstände der Relation scheidet und ordnet der Referent dergestalt nach der Eventualmaxime, dafs er, nach dieser processualischen Reihefolge, jeden einzelnen Streitpunkt, oder resp. eine Mehrzahl materiell connexer, *zugleich* auch an die nämliche Stelle in dem Procefsgang gehöriger, Entscheidungspunkte, eine besondre Stelle anweiset, hier alles dem ersten, *nach der Eventualmaxime voranstehenden*, Punkt angehörige Material mit der etwanigen speciellen Geschichtserzählung und Procefsgeschichte auf einmal, nach der Zeitfolge erzählend geordnet, *als besondern Actenextract dieses Punktes* ausschliefslich vorträgt [14]), und, so wie dieses geschehen, das Material des der Eventualmaxime gemäfs

11) Ex officio kann der Richter oder Referent auf diesen Cautionspunkt keine Rücksicht nehmen — dieser ist nur ein *jus litigatoris* des Beklagten. Wenn aber ein Landesgesetz wenigstens die Sicherheit der gerichtlichen Gebühren gedeckt wissen will, so mufs der Referent auch ex officio jenen Punkt hervorziehen, und defshalb speciell votiren.

12) Zu den Essentialien des Processes gehört freilich am wenigsten der Cautionspunkt. Allein *defshalb* gehört solcher mit an die Spitze, weil, ist er vorhanden, auf jeden Fall, ohne Rücksicht auf das etwanige Schicksal der Klage, über ihn ausdrücklich zu erkennen ist. S. meine Grunds. u. s. w. § 27. pag. 156.

13) Dahin gehört die Beschaffenheit der Klage, als begründet und schlüssig. Hat der Beklagte die Klage von diesem Gesichtspunkt aus angefochten, so macht der Referent mit der Benennung jener Einreden und mit dem Vortrag des defshalbigen Materials dieses Orts den Anfang, um dann seine Reflexionen und sein Specialvotum hinzuzufügen.

14) S. die vorige Note 13.

nachfolgenden Punktes aber noch nicht vorgetragen ist, über jenen ersten sein rechtliches Erachten mit Gründen ausspricht, *dann* zu dem *zweiten* sich fortbewegt, jetzt nun *dessen* Material und Geschichte als besondern Actenextract *erzählt*, unmittelbar hierauf das begründete Specialvotum über diesen zweiten Punkt ertheilt, um nunmehr zu dem nach der Eventualmaxime an den *dritten* Platz gestellten Entscheidungspunkt überzugehen, auch diesen wie den ersten und zweiten vorzutragen und zu begutachten, so aber zu dem *vierten*, *fünften* u. s. w., immer auf jene Weise verfahrend, fortzuschreiten, bis die ganze Reihe der nach einander geordneten Punkte einzeln beleuchtet und entschieden ist [15]), und endlich

5) das Resultat *aller* gezogen, d. h. das Hauptvotum, General- oder Collectivgutachten, von ihm, dem Referenten, ausgesprochen werden kann.

A) Alles beruhet also hier a) auf des Referenten *juristischer Kenntniſs der theoretischen Reihefolge der Streit- und Entscheidungspunkte*, welche in Civilprocefsacten, vermöge des gesetzlichen Gebots; *Alles auf Einmal*, zugleich mit und neben einander verhandelt werden, *verbunden* b) mit der Kenntniſs der *richteramtlichen Befugniſs* und *Pflicht*, da auch ohne vorliegende Streitverhandlungen der Parteien einzugreifen und zu verfügen, wo die Gültigkeit des Processes als solchen auf dem Spiele stehet, oder wo auch nur einzelnen Vorträgen der streitenden Theile die wesentlichen innern Eigenschaften erman-

15) Jeder geordnete Streit- oder Entscheidungspunkt bildet also eine kleine Relation *in* der Relation, mit einem besondern Actenextract, an dessen Spitze sich eine *specielle* Geschichtserzählung befinden *kann* §. 61 nr. 1. b. und in dessen Innern wohl auch eine *besondere* Procefsgeschichte vorzutragen ist §. 61. nr. 2. b. Dieser Actenextract des *einzelnen* Entscheidungspunkts wird in seinem Innern chronologisch vorgetragen, hinter ihm folgt das *Special*votum mit Gründen. Die allen diesen einzelnen Relationen in der Relation vorausgegangene allgemeine äuſsere Procefsgeschichte §. 61. 2 b. mit §. 65. nr. 2. pag. 419. ist gleichsam die Geschichtserzählung dieser einzelnen kleinen Relationen.

Von meinen Rechtsfällen können nr 37. 83. 105. das obige zum Theil versinnlichen. Wo dort: „*Votum*" stehet, giebt der Referent sein Specialvotum — läſst dessen Gründe vorausgehen oder nachfolgen, oder webt sie, nach Umständen, wohl auch ein.

geln, ohne welche der Procefs das Ziel der festen Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses zu erreichen nicht vermag [16]. Verbindet man mit jener und dieser Kenntnifs die aus dieser folgende Fähigkeit, einen sogenannten künstlichen oder methodischen Extract aus Civilacten zu fertigen §. 16. 17. 18. 19. [17]), so ist die Herstellung einer *methodischen* oder *Absonderungs*-Relation leichter, bequemer und kürzer, als der chronologische Vortrag. Insonderheit ist der Vortheil für den Referenten und für das Collegium möglich, dafs bei einer *mündlichen* [18]) Relation der Referent nach der Absonderungsweise seine Relation geendiget finde, ehe er noch alle Entscheidungspunkte angedeutet oder deren Material vorgetragen hat [19]), während er als chronologischer Referent seine Collegen mit einem langen Actenextract hinhalten müssen [20]). Dabei befördert jene Referirart

16) Dieses ist der Fall bei allen *dunklen*, *unschlüssigen*, *nicht begründeten*, Behauptungen der Parteien, so wie auch in Ansehung unbestimmter *Antworten* auf begründete Behauptungen — von deren *Wahrheit* die *Entscheidung* der Sache mit abhängt.

17) In dem §. 19. ist von pag. 59. bis pag. 70. auch ein grofser Theil der Streit- und Entscheidungspunkte nach ihrem *eventuellen* Verhältnifs in den Acten geordnet, und was dort gesagt wurde, ist hier einzuschieben.

18) Der *schriftliche* Referent mufs auch in der Relation nach der Absonderungsweise oft eventualiter fortschreiten. Vergl. §. 19. pag. 73. lit. G. mit Note 55. pag. 74.

19) Wenn z. B. der mündliche Referent zehn und mehr Einreden in dem ersten Verfahren fände, hierbei Kampf unter den Parteien über die Litiscontestation, über die Beweislast u. dgl., und wenn er diese Streitpunkte als Extract nach der Eventualmaxime geordnet hätte, jeden als ein gesondertes Ganze mit dem ausschliefslich eigenen Material, hierauf in dem Collegio die äufsere Procefsgeschichte voran erzählte, und 1) nach Beleuchtung der Procefslegitimationen 2) zu der vorgeschützten exc. fori incompetentis sich wendete, deren Material vortrüge, und dann votirte: „*die Klage finde vor diesem Gericht nicht statt*", das Collegium aber dieser Meinung beipflichtete, so würde er, der *mündliche* Referent, alle übrigen 8 Einreden, den Streit über die Litiscontestation, über die Beweislast u. s. w., *ganz unerwähnt lassen dürfen*. Denn alles jenes war *nur eventuell* vorhanden, und ist nunmehr *gar nicht vorhanden* — eine juristische Nulle.

20) Wenn gleich im Fall der vorigen Note 19. auch der chronologische Referent in dem gutachtlichen Theil mit dem Voto: „*die Klage findet allhier nicht statt*" — wird dieses

die Klarheit des Vortrags, concentrirt die Aufmerksamkeit der Zuhörer immer nur auf *einen* Entscheidungspunkt, oder mehrere *connexe* Punkte, sichert auch gegen Vergessenheit des Inhalts eines langen historischen Actenextracts, und gegen *Wiederholungen aus diesem* in dem Gebiete des gutachtlichen Theils [21]).

B) Der Name: *Consideranda*, und deren Form als Frage, ist in der methodischen Referirart am wenigsten bräuchlich; allein die *Punkte*, welche der Absonderungsreferent *der Reihe nach* vorträgt, *sind* die Consideranda der chronologischen Relation; nur dafs in dieser die in dem historischen Theil liegende Grundlage des Considerandi von dessen Erwägung und Begutachtung getrennt ist, in der Relation nach der Absonderungsweise aber jene Erwägung und Begutachtung sich gleich da anschliefst, wo der Referent die historische und materielle Grundlage eines Entscheidungspunktes als Considerandi abgesondert gegeben hat [22]). Auch bleibt dem Referenten unverwehrt, im Gange einer methodischen Relation einen vorliegenden Beleuchtungs- und Entscheidungspunkt in *fragender Form* anzudeuten; und nicht selten geben hierzu solche Punkte Veranlassung, welche der Referent auch officiell, ohne Anregung und Verhandlung der streitenden Theile, hervorziehen und begutachten mufs [23]). Die Grundfragen: „*welche Klage* angestellt — ob diese *be*gründet — *ge*gründet — bewiesen — oder *entkräftet* sey"? begleiten auch *die innere Thätigkeit* des methodischen Referenten, wenn er sie auch selten wörtlich ausspricht.

Collegialbeschlufs — seine Relation endiget (von Nebenpunkten abgesehen), so hat er doch in dem historischen Theil seinen Collegen den ganzen Actenextract — auch das Material aller übrigen Einreden — *bereits vorgesungen* — wohl eine halbe Stunde, und länger — hat so nur die Zeit getödet und gelangweilt.

21) Man kann den eine mündliche chron. Relation anhörenden Collegen weder zutrauen, noch ansinnen, dafs sie alles pünktlich merken würden und sollten, was der Referent eine halbe Stunde lang u. länger als Acteninhalt hererzählt. Will er nun in dem gutachtlichen Theil über jenen Acteninhalt einzeln urtheilen, so mufs er den Actenextract stückweise wiederholen, um ihn seinen Collegen zu vergegenwärtigen. So kann zwei- und dreifacher Zeitverlust die Folge seyn.

22) S. oben Note 15. pag. 422.

23) S. oben Note 16. pag. 423.

C) In Hinsicht auf das Specialvotum, welches der Referent unmittelbar nach jedem abgesondert vorgetragenen Entscheidungspunkt ertheilt, und in Betracht desselben Gründe, ob diese dem Voto selbst vorangehen, oder eingewebt werden, oder nachfolgen sollen [24]), gilt ganz das nämliche, wie bei den Specialvotis in dem gutachtlichen Theil einer chronologischen Relation — so wie auch

D) alles und alles in Ansehung des Hauptvoti. In diesem *Ziel* und *Endresultat* jeder Relation treffen alle Referirarten *zusammen* — die nämliche Streitsache, nach allen möglichen verschiedenen Entwickelungsformen der Relationen vorgetragen, hat, bei einer gleichmäſsigen Beurtheilung der einzeln in ihr enthaltenen Streitpunkte, *überall das nämliche Hauptgutachten*, *General-* oder *Collectiv*votum, *zum Endresultat.* Denn dieses ist das zu finden gewesene Erkenntniſs über den Gesamtinhalt der Acten und der Relation.

Eben so ist hier anwendbar, was oben §. 63. und 64. von der Ausführungsweise eines *Probe*referenten erwähnt wurde. Der letzte gedenkt in dem Gebiet nr. 3. p. 420. der Regel nach nur der Proceſslegitimation, nicht aber der Gerichtscompetenz und der Sachlegitimation, und noch weniger stellt er eine allgemeine Betrachtung auf: „ob nicht irgendwo ein Nichtigkeitsfehler des ganzen Processes liege? findet er nicht wirklich *Grund zu Bedenklichkeiten* in dem Gebiet jener Essentialien, oder hat nicht eine Partei einen solchen Punkt angeregt. Der Probereferent aber kann ohne *äuſseres* Product keinen Beweis seiner *innern* rechtswissenschaftlichen Reflexionen ablegen. Er wird also, um letztere bemerklich zu machen, nicht nur *jene* Wesentlichkeiten der Reihe nach beleuchten, sondern wohl auch die Natur und Begründung derjenigen Klage, gegen welche von diesem Gesichtspunkt aus keine Einreden des Beklagten sich in den Acten finden [25]), und in Anse-

24) S. oben Note 15. pag. 422.

25) Auch bei dieser gleichsam pedantischen Genauigkeit des Probereferenten kann dieser dennoch zeigen, daſs er kein Wäscher ist. In bündiger Kürze kann er die Richtung seiner innern wissenschaftlichen Thätigkeit so aussprechen, daſs man den Rechtskundigen in ihm erkennt.

hung welcher ein Officialreferent voraussetzt, das Collegium fühle schon in dem Augenblick, wo er den Inhalt der Klage mit deren Gesuch vorträgt, von selbst, *welche* Klage hier vorliege, und dafs solche einen wesentlichen Fehler *nicht* habe.

§. 66.

C) *Gemischte Relationen.*

Es ist aber auch denkbar, dafs ein Referent den historischen Theil einer Relation weder 1) als einen solchen geschlossenen und den Acteninhalt auf einmal erschöpfenden Actenextract zusammenfügen wolle, wie solcher als ein materiell getrennter Bestandtheil einer chronologischen Relation vorausgesetzt wird, §. 63 p. 418. mit Note 1, noch 2) jenen Acteninhalt dergestalt zu sondern für zwecklich erachte, wie solcher in der Relation nach der §. 65. p. 420 f dargestellten Absonderungsweise, als gleichsam in eine Mehrheit von einzelnen Actenextracten für die gesonderten einzelnen Streit- und Entscheidungspunkte zersplittert, bezeichnet wurde, sondern dafs 3) der Referent für angemessen finde, zwar in dessen einzelner Relation den *Actenextract theilweise zu trennen*, in dessen einzelnen, zugleich *mehrere* Streit- und Entscheidungspunkte in sich fassenden, Abtheilungen jedoch deren Material *zusammen* chronologisch vorzutragen, mithin unter Grundlegung eines *gemischten* Extracts aus Civilacten. §. 21. —

Wählet er diesen unter 3. angedeuteten Entwickelungsweg, so entstehet eine *gemischte* Relation [1]).

Auf mancherlei Weise aber läfst sich eine solche Mischung denken; doch mögte sie sich, soll sie nicht in Unordnung und Confusion ausarten, auf folgende *Haupt*fälle beschränken lassen [2]):

I) Wenn der Referent [3])

1) Man verwechsele diese nur nicht mit einer verworrenen — confusen — Relation.

2) Auch hier lege man die Regeln von der Herstellung eines gemischten Extracts §. 21. zum Grund.

3) Vergl. §. 21. nr. I. 1. 2. 3. pag. 78 f.

1) nach der allgemeinen Geschichtserzählung §. 61. nr 1. a., oder ohne diese — enthalten die Acten keinen Stoff für dieselbe —

2) zunächst

a) alles Material der *Haupt*sache rein chronologisch vorträgt — als einen besondern, in Ansehung der *Haupt*sache aber geschlossenen und vollständigen Actenextract — unmittelbar nach dessen Vortrag aber

b) erst alle, von Richteramtswegen in Betracht zu ziehende, oder ausdrücklich dort lit. a. liegende, Streit- und Entscheidungspunkte, einzeln, nach theoretischer Reihefolge, beleuchtet und jeden jener Punkte einzeln, oder eine Mehrheit connexer Punkte zusammen, speciell und mit Gründen begutachtet [4]) — hierauf

3) zu dem *selbstständigen* [5]) Nebenpunkten [6]) sich wendet, auch hier

a) aller deren, sind ihrer mehrere, sämtliches Material auf einmal chronologisch erzählt, um sogleich

b) auf die in diesem Theil des Actenextracts liegenden Streit- und Entscheidungspunkte einzeln zurück zu sehen [7]), und über jeden ein begründetes specielles Votum, nunmehr aber

4) das Hauptvotum, General- oder Collectivgutachten, auszusprechen.

II) Im Fall der Referent [8])

4) Nach den Regeln der chronologischen Relation §. 63 u. 64. pag. 407 f. Auch hier voran die Procefsessentialien.
5) denen ein von der Hauptsache verschiedenes eigenes Material zum Grund liegt.
6) insoferne diese nicht präjudiciell sind. Denn in diesem Fall würde der Nebenpunkt *da* einen besondern Abschnitt erhalten, wo er als präjudiciell *eingreift*. Wegen der Nebenpunkte überhaupt vergl. mein Handb. zu *Martins* Lehrb. des bürgerl. Proc. Thl. 1. Abh 4.
7) Gleichfalls nach der chronologischen Referirart.
8) Vergl. §. 21. nr. II. nr 1. 2. 3. pag. 79. bis 83.
Mir scheint es, der Referirart nach einem *solchen*, unter II. bezeichneten, Actenextract kommt die von *Martin*, in dessen Anleitung zum Referiren in Rechtssachen, empfohlne Vortragsweise *am nächsten*. Sie gränzt auch nahe an die reine Absonderungsweise, aber sie ist dieses noch nicht ganz. Der Name ist nicht immer die Sache.

1) nach der etwan möglichen allgemeinen Geschichtserzählung, hingegen ohne eine gesonderte äufsere Procefsgeschichte, zwar auch

2) sofort in das innere Material der Hauptsache einschreitet, jedoch hier einzelne Abschnitte *in dem Procefsgang* bildet, um in jedem dieser Abschnitte

a) alles in diesem sich bewegende Material chronologisch zusammengefügt zu erzählen, so wie nun aber ein solcher Abschnitt geendiget ist, sogleich

b) desselben materiellen Inhalt, nach dessen einzelnen Streit- und Entscheidungspunkten, juristisch zu betrachten und jeden hiervon speciell, mit hinzugefügten Gründen, gutachtlich zu entscheiden [9]), nunmehr aber — sind alle Abschnitte des Actenextracts auf jene Weise behandelt —

3) das Hauptgutachten, General- oder Collectivvotum, zu ertheilen.

III) Wenn der Referent [10])

1) mit oder ohne Voranstellung einer allgemeinen Geschichtserzählung — je nachdem eine solche sich aus den Acten heben läfst oder nicht, —

9) z. B.
1) die Procefsessentialien, nebst den hierauf sich beziehenden Einreden, besonders vorgetragen, und sogleich begutachtet — dann
2) sämtliche übrige, von dem Beklagten *vor* der Einlassung vorgeschützte, Einreden — alle auf einmal chronologisch erzählt — dann sogleich jede einzeln begutachtet —
3) das Material der Litiscontestation, mit des Klägers Replik *hierauf*, wegen ihrer Beschaffenheit, wegen der Beweislast u. dgl., abermals chronologisch vorgetragen, und unmittelbar nachher Specialvota mit Gründen —
4) alles Material aller der Litiscontestation nachgefügten Einreden, chronologisch erzählt und dann speciell begutachtet —
5) alles dem Hauptbeweis und dem directen Gegenbeweis angehörige Material, der Zeitfolge nach vorgetragen, hierauf durch Specialvota gutachtlich entschieden —
6) alles Material des indirecten Gegenbeweises und dessen directen Gegenbeweises chronologisch erzählt, speciell begutachtet —
7) das Material der Nebenpunkte, auf gleiche Weise vorgetragen, mit nachgefügten Votis.

Das Nähere siehe oben §. 21. pag. 79. 80. 81. 82. 83.

10) Vergl. §. 21. nr. III. 1. 2. 3. pag 83.

2) auch mit oder ohne besondere äufsere Procefsgeschichte — je nachdem er diese für zwecklich findet, oder nicht —

3) in dem Gebiete des hauptsächlichen Materials und der Nebenpunkte sich selbst der Lage angemessene Abtheilungen bildet — durch die besondere, irregulaire, wohl confuse, Lage der Acten, oder deren bunte Zusammensetzung, dortzu veranlafst [11]), oder weil die dermalige Relation nur einzelne, heterogene und nicht zusammenhängende, Nebenpunkte zum Gegenstand haben kann [12]) — in jeder dieser Abtheilungen nun deren Material chronologisch ordnet, gleich nach Beendigung eines solchen Stückvortrags des Acteninhalts über die in jenem liegende einzelne Streit- und Entscheidungspunkte mit Gründen gutachtlich abspricht, und, ist dieses mit allen Abtheilungen auf jene Weise geschehen, endlich

4) das *General-* oder *Collectiv*votum entwirft [13]).

IV) Im Fall der Referent

1) einer oder keiner Geschtserzählung vorgängig — je nachdem zu einer solchen Materialien in den Acten sich vorfinden, oder nicht —

2) eine äufsere allgemeine Procefsgeschichte vorträgt, dieser jedoch *mehr* Material mit einwebt, als *der blose Verständlichkeitszweck* der äufsern Procefsgeschichte einer reinen methodischen Relation erheischen würde [14]), so dafs auch ein *materieller* chronologischer, jedoch *nicht erschöpfender*, Actenextract sich bildet, unmittelbar hinter welchem der Referent

3) wie bei der rein chronologischen Referirart §. 63. Consideranda aufstellt [15]), nun aber, so wie er ein solches angedeutet hat,

11) Vergl. §. 21. pag. 84. verb.: Gemischte u. s. w.

12) Es können z. B. in der Executionsinstanz Bruchstücke der entschiedenen Sache, Nachwehen, zu erledigen seyn, welche verschiedenen Ursprungs sind, und so heterogen unter sich, dafs gleichsam mehrere Relationen ihrentwegen sich nöthig machen, wenngleich alsdann die Entscheidung in *einem* Decret ausgesprochen wird.

13) Vergl. die vorige Note 12.

14) S. oben §. 17. nr. 2. pag. 52. mit §. 65. pag. 419.

15) nach der §. 63. u. 64. aufgestellten Reihefolge.

a) das diesem angehörige, oben in der Procefsgeschichte nr. 2. *übergangene*. Material *nachträglich ergänzt* [16]), um jetzt sogleich

b) sein specielles Gutachten über diesen Entscheidungspunkt mit Gründen abzugeben — hierauf

c) ein *zweites*, *drittes* u. s. w., Considerandum in der historischen und materiellen Grundlage ebenfalls bemerkt, instruirt und speciell begutachtet, bis er -- durch alle auf jene Weise herabgestiegen —

4) das Endresultat aller obigen Specialvota als General- oder Collectivgutachten ausspricht [17]).

In dem Innern der Einzelheiten einer *solchen* gemischten oder auch ähnlichen Relation kommen überall die in Ansehung der chronologischen und der methodischen Relation gegebenen Regeln §. 63. 64. u. 65. zur Anwendung.

A) Auch in dem gemischten Vortrag jeder Art hat der Referent die *Procefswesentlichkeiten* zunächst in das Auge zu fassen, und, als Probereferent, ausdrücklich zu beleuchten, als Officialreferent aber wenigstens die Beschaffenheit der Procefslegitimationen vorzutragen, auch, finden sich hieran Mängel, gutachtlich zu bestimmen, was defshalb zu verfügen sey. Die Stelle solcher Consideranden ist auch hier die erste in dem ersten gutachtlichen Theil, mithin

a) wie im Fall I. dort pag. 427. nr. 2. b. angedeu-

16) Es hat dieses Aehnlichkeit mit einem *solchen* ausführenden Theil einer *Deduction*, in welcher die factischen Beweisgründe oben in dem historischen Theil unerwähnt und erst in dem ausführenden Theil nachgebracht werden. S. oben §. 53. pag. 250.

17) Diese unter IV. bezeichnete, wohl noch sehr gewöhnliche, Referirart ist der *Uebergang* von der chronologischen zu der absondernden Vortragsweise. *Pütter* und *Claproth* haben sie vorzüglich empfohlen, und die von *Claproth* seinen Grundsätzen von Verfertigung der Relationen beigefügten Muster von Relationen tragen jenen Character. Beide *nannten* sie die Separationsmethode. Ungleich besser ist sie wenigstens für die mündlichen Relationen, weil die Zuhörer erst da, wo über einen Punkt zu votiren ist, mit dessen vollem Material bekannt gemacht werden, und es der Wiederholung weniger oder gar nicht bedarf. Die reine Separationsmethode aber ist noch weit schärfer und wissenschaftlicher geregelt.

tet wurde, gleich nach Beendigung des hauptsächlichen Actenextracts —

b) im Falle II. nach dem pag. 428. nr. 2. a. bemerkten ersten Abschnitt des Actenextracts, als Anfang des dort mit b. bezeichneten gutachtlichen Theils —

c) im Falle III gleichfalls sofort nach der dort pag. 429. nr. 3. bemerklich gemachten Abtheilung der zu begutachtenden Materialien — und

d) im Falle IV. als die ersten Gegenstände der Betrachtung an der dort pag. 429. mit nr. 3. angedeuteten Stelle.

B) Ob der Referent dort und bei den nachfolgenden Punkten seiner gutachtlichen Thätigkeit des Wortes: *Considerandum* sich bedienen, solches durch eine *Frage*, durch *Ueberschriften* der etwanigen *Eintheilungs-Paragraphen*, durch *Seitensummarien*, oder durch *freien Uebergang*, bemerklich machen wolle, mufs auch hier seiner Willkühr und seinem guten Geschmack überlassen bleiben [18].

C) Jedes Specialvotum über ein einzelnes Considerandum, oder über mehrere connexe, und daher *zugleich* vorgesteckte Consideranda, mufs auch in der gemischten Relation als bestimmend hervorleuchten [19]; allein ob die *Gründe* voranstehen, oder nachfolgen, oder auf eine solche Weise eingewebt werden, welche eine Verwechselung der Bestimmung selbst mit deren Motiven ausschliefset, ist ebenfalls gleichviel, so wie auch bei dem einen Voto dieser, bei dem andern aber jener Begründungsweg gewählt werden darf [20].

Das Hauptvotum, General- oder Collectivgutachten, mufs ohnehin das nämliche seyn, wie bei jeder Relation aus den nämlichen Acten, nach irgend einer Referirart [21].

18) Vergl. §. 65. pag. 408. u. a. O.

19) Vergl. oben §. 61. pag. 386. lit. a. u. a. O.

20) S. oben §. 63. pag. 399.

21) Vergl. oben §. 65. pag. 425. lit. D.

§. 67

Gebrauch und Anwendung der verschiedenen Referirarten nach der Actenlage.

A) Sind die Acten einfach, enthalten nur einen hauptsächlichen Streitpunkt, *ohne* solche selbstständige Nebenpunkte, welchen ein besonderes, nach eigenen Rechtsprincipien zu beurtheilendes, Material zum Grunde liegt [1]), oder läfst sich die vorhandene Mehrheit der Streit- und Entscheidungspunkte auch in der Gesamtheit so klar und verständlich vortragen, dafs der Leser oder Zuhörer sie leicht auffafst und seinem Gedächtnifs einprägt, vorzüglich weil ihr Material in einander eingreift, resp. gemeinschaftlich, wenigstens eine Connexität im allgemeinen vorhanden ist, so behält man zwecklich die chronologische Referirart bei [2]), hängt wohl auch

1) dem historischen Theil sogleich

2) ein solches bestimmendes Gutachten an, welches die ganze vorschlägliche formula pronunciandi der künftigen Urtheilsformel ausspricht, und läfst nun

3) die jenes Votum, welches als Hauptvotum die Specialvota *in sich schliefset*, rechtfertigenden materiellen Gründe nachfolgen —

oder beschäftiget sich

1) nach vorgetragenem chronologischen Actenextract

2) mit der rechtswissenschaftlichen Beleuchtung desselben Inhalts, um

3) das bestimmende Gutachten, alles auf einmal umfassend, als vorschlägliche formula pronunciandi *zum Beschlufs* der ganzen Relation nachfolgen zu lassen.

Ja auch das Einweben der Gründe in jenes Gesamtvotum, als Resultat alles vorgetragenen Actenin-

1) der Kostenpunkt z. B. ist *der Regel nach* kein *selbstständiger* Nebenpunkt. Sein Material ist das der Hauptsache.

2) *unbedingt* kann man keine Referirart verwerfen oder empfehlen.

halts, kann, unter der allgemeinen Bedingung der Scheidungsmerkmale, erträglich seyn [3]).

B) Enthalten die Acten eine Mehrheit solcher Streit- und Entscheidungspunkte, welche, wenngleich alle zu der nämlichen Hauptsache gehörig, doch verschiedenes factisches Material zur Quelle haben, resp. wohl besondere Geschichtserzählungen und eine specielle Procefsgeschichte, §. 61. nr. 1. b. nr. 2. b., folglich auch in verschiedene Gebiete der anzuwendenden Gesetze und Rechtsprincipien führen, so ist es wohl möglich [4]),

1) in *schriftlichen*, für das *Lesen von andern Subjecten* bestimmten, Relationen die chronologische Referirart §. 63. beizubehalten, indem, sind alle ihre Theile mit Ordnung und Klarheit hergestellt, der *bleibende Buchstabe* dem Leser möglich macht, von dem gutachtlichen Theil §. 63. nr. II. aus in den historischen Theil §. 63 nr. I. *wieder zurück zu blicken*, um sich den speciellen Gegenstand eines einzelnen Bestandtheils des gutachtlichen Theils in das Gedächtnifs zurück zu rufen, und zur lebendigen Auffassung zu vergegenwärtigen [5]); dahingegen

2) *mündliche*, oder auch *solche* schriftliche Relationen, welche *der Referent selbst* seinen Collegen *nur vorlieset*, in dem vorausgesetzten Fall *einer Anfüllung der Acten mit einer Mehrheit heterogener Streitpunkte sehr unschicklich*, und für die Sicherheit der Rechtspflege *höchst gefährlich*, in der rein chronologischen Referirart vorgetragen werden [6]).

Es wird vielmehr der wissenschaftliche, die Na-

3) Die schriftlichen Officialrelationen findet man gewöhnlich in der unter A. 1. 2. 3. p. 432. bezeichneten Form.

4) ob es aber das *bessere* sey, ist eine andere Frage.

5) Daher findet man auch die *schriftlichen* Proberelationen nach chronologischer Manier immer noch erträglich — und manche glauben wohl gar, der Probereferent habe keinen Begriff von der Referirkunst, schlägt er den Weg eines chronologischen Actenextracts nicht ein.

6) Schon erwähnt wurde, dafs die zuhörenden Collegen nicht alles merken können. Sie verwechseln wohl die Streitpunkte, und selbst die zeitraubende Wiederholung des Materials hebt vielleicht die Dunkelheit und Confusion nicht, welche die lange trockene Erzählung des Acteninhalts zurückgelassen hat.

tur und den Zweck seiner Relation durchschauende, pflichttreue Referent

a) die Absonderungsweise nach den Grundzügen des §. 65. wählen, und dieses vorzüglich dann, wann die Acten geregelt sich entwickelt haben, und in den einzelnen Stationen des Processganges der vorliegenden Acten einer Mehrheit solcher Streitpunkte vorliegt, welche vermöge des gesetzlichen Gebots: *Alles auf Einmal!* in formeller Connexität zwar mit und neben einander, ja, auf beide streitende Theile zugleich hingesehen, sogar durch einander, vorgetragen und verhandelt werden, dennoch aber in der Reehtsidee *nicht gleichzeitig*, sondern *nur nach einander*, in den Acten vorhanden sind [7]).

Sollte aber, was freilich häufig der Fall ist, die Mehrheit der in dem Material der Acten liegenden Streit- und Entscheidungspunkte in deren Zusammenhang noch mehr sich trennen [8]), als in dem Falle a. — sollte ein irregulaires Aufwachsen der Acten, das Eingreifen mehrerer Punkte in einander, oder irgend ein im concreten Fall sieh zeigender Grund [9]), den Formgang der Relation nach der reinen Separationsmethode §. 65. erschweren, so wählt der Referent doch wenigstens

b) eine der *gemischten* Referirarten §. 66. nr. I. II. III. IV. — wobei ihm nun auch überlassen bleiben mufs, *welche von diesen* er der *besondern* Lage der Acten angemessen findet, oder ob vielleicht, nach seiner eigenen wissenschaftlichen Reflexion, eine fünfte oder sechste Mischungsweise der chronologi-

7) Besonders eignen sich Relationen über ein erstes Verfahren, in welchem viel und mancherlei Einreden u. s. w. verhandelt sind, zu der methodischen Referirart. Eben so, wann ein Productions - und Reproductionserkenntnifs zu ertheilen ist, wann definitiv erkannt werden soll und sich das Beweisthem in einzelne Sätze splittert, wann Stufenbeweise in den Acten liegen, wann das Verfahren über ein Rechtsmittel einzeln zu beleuchtender Beschwerden in sich schliefset u. dgl.

8) In dem Fall a. wird nämlich vorausgesetzt, dafs die Mehrheit der Streit- und Entscheiduugspunkte doch Theile der Hauptsache sind — alle auf *deren* Ziel gemeinschaftlich hinarbeiten, z. B. die Mehrheit der Einreden.

9) Hier mufs eben der Referent zeigen können, dafs er keine Lesemaschine ist.

schen und methodischen Referirart zum Zweck der möglichsten Kürze und Klarheit zur Anwendung kommen könne.

§ 68.

Zusammengesetzte Relationen.

Mit einer in Hinsicht *auf die Art des Vortrags gemischten* Relation ist nicht zu verwechseln die in Rücksicht auf in den nämlichen Acten, im Gefolge einer erlaubten formellen Connexität [1]), gleichzeitig — *simultaneo processu* — verhandelte mehrere selbstständige Hauptsachen *zusammengesetzte* Relation. Diese wird vorzüglich veranlaſst

A) durch eine *solche objective Klagenhäufung*, bei welcher verschiedene Klagen aus *verschiedenen* Thatsachen — thatsächlichen Klaggründen — entspringen und in *verschiedenen* Gesuchen *verschiedene* Objecte erfolgen [2]).

Hier enthält die aus solchen Acten zu fertigende Relation *mehrere verschiedene Relationen* — soviel Klagen jener Art, eben soviel besondere Vorträge — wenngleich solche unter der Rubrik *einer* Relation erscheinen, und auch ein gemeinschaftliches *Collectiv*gutachten erhalten.

Hierbei wird

1) eine *den mehreren Klagen gemeinschaftliche* Geschichtserzählung nur in seltener Ausnahme hergestellt werden können [3]) —

2) eine gemeinschaftliche *äuſsere* Proceſsge-

1) S. mein Handbuch zu *Martins* Lehrb. des bürg. Proc. Thl. 1. Abh. IV. §. b.

2) z. B. in der nämlichen Klagschrift sind enthalten: 1) eine Vindicatio, 2) eine Darlehnsklage, und 3) eine Condictio sine causa.

Andere Klagenhäufungen, welchen das nämliche Factum zum Grund liegt, veranlassen eine *zusammengesetzte* Relation nicht, wohl aber häufig eine *Sonderung* ihrer *Objecte*, z. B. aus einer Verwundung wird geklagt, a) auf Ehrengenugthuung, b) auf Schadensersatz, c) auf Heilerlohn, d) auf Schmerzengeld.

3) *Möglich* aber ist sie. Aus früheren actengewissen Ververhältnissen zweier Personen können z. B. eine Mehrzahl heterogener Klagen entsprungen seyn.

schichte aber ist für die Ordnung des Vortrags eher wesentlich als entbehrlich [4]). —

3) Hinter dieser Procefsgeschichte folgt jede Relation über jede der einzelnen Klagen *als eine geschiedene Relation* [5]). Eine solche kann *ihre eigene* allgemeine Geschichtserzählung an der Spitze haben, oder auch nicht, je nachdem für jede, oder für keine, oder für die eine, für die andere nicht, Stoff dortzu in den Acten liegt. Die weitere Entwickelungsform jeder einzelnen jener Relationen kann alsdann *verschieden* seyn. Der Vortrag des Materials der *einen Klage* kann für die *chronologische* Form *sich eignen*, derjenige über die Verhandlungen der *andern* vielleicht zu der *Absonderungsweise*, und eine *dritte* Klage mit deren Material bedarf wohl eines *gemischten* Vortrags. In jedem Fall mufs jede dieser einzelnen, *in* der zusammengesetzten Relation vorkommenden, für sich bestehenden, Relationen an *ihrem* Schlufs ein nur *ihr angehöriges* Haupt- oder Collectivvotum erhalten; allein nach Beendigung aller jener einzelnen Relationen macht sich nun auch

4) noch ein Generalvotum erforderlich, welches jene Collectiv- oder Generalvota der einzelnen Relationen zu einem Ganzen formt, als formula pronunciandi des, als Entscheidung über *sämtliche* Klagen und deren gleichzeitigen Verhandlung, den Parteien zu eröffnenden Erkenntnisses [6]). Möglicher Weise kann dieses Gesammt-Generalvotum einer besondern formellen Rechtfertigung bedürfen [7]).

4) Man mufs doch erst erfahren, wie die mehreren Klagen in die formelle Connexität eingetreten sind, wie sie in der Form des Processes mit und neben einander fortliefen, und bei welcher Station dieser processus simultaneus angelangt ist.

5) Die Punkte jedoch, welche den *ganzen* Procefs *als Procefs* betreffen, z. B. die Procefslegitimation, die etwan entgegengesetzte Einrede *einer unerlaubten Klagenhäufung*, u. dgl., müssen allen Relationen voran erwogen werden.

6) Denn eben deswegen wurde der simultaneus processus gewählt, damit über sämtliche gehäufte Klagen in *einer* Sentenz abgesprochen werde.

7) Wenn in der nämlichen Sentenz resp. verurtheilt, resp. entbunden werden sollte, so *pflegt man wenigstens* auch hierbei eine gewisse formelle Ordnung zu beobachten. S. meine Grunds. §. 27. pag. 161.

Eine zusammengesetzte Relation kann aber auch veranlaſst werden

B) durch die *gleichzeitige Verhandlung* einer *Wiederklage* mit der Vorklage in den *nämlichen* Acten [8].

Wenn hier

a) jene Wiederklage mit den nämlichen Thatsachen begründet ist, welche der Beklagte zunächst als peremtorische Einreden benützte, so daſs er im Gefolge der Wahrheit jener Thatsachen als Beklagter von der Klage entbunden seyn, als Wiederkläger aber den klägerischen Wiederbeklagten zur Leistung des Objects der Einrede, oder doch in dessen Mehrbetrag, als zu der Zerstörung der Klage erforderlich ist, verurtheilt wissen will [9], — wenn insonderheit der beklagte Wiederkläger die Ausführung und den Beweis jener Thatsachen, resp. als Einrede resp. als Wiederklage, als *einen* Act *ungetrennt* behandelte [10]), so kann von einer *zweifachen* Relation, die eine über die Vorklage, die andere über die Wiederklage, nicht wohl die Rede seyn, da die Einrede, *als solche*, zur *Vorklage* gehört, folglich in der Relation *über diese* mit vorgetragen und begutachtet werden muſs, und also hierbei die *materielle Connexität* und *factische Identität* der Einrede und Wiederklage auch diese *zum gleichzeitigen Vortrag* und *vereinten Begutachtung* eignet. Nur muſs das Gutachten über diesen *doppelten* Streitpunkt sowohl die Wirkung der *Einrede* als solcher, als die der Wiederklage als solcher, bestimmen, oder in Rücksicht *auf jene und diese* namentlich aussprechen, „was ihrentwegen nach Lage der Acten den Rechten gemäſs sey", so wie auch die *Gründe* dieses Erachtens auf jenes *Doppelverhältniſs* sich richten müssen.

8) Von einer *Nachklage*, oder *uneigentlichen*, oder in separaten Acten verhandelten Wiederklage, ist hier nicht die Rede. Solche veranlassen ohnehin getrennte Vorträge.

9) Der Darlehnsklage von 100 fl. setzt der Beklagte eine Gegenrechnung auf 200 fl. hoch entgegen, bittet, „ihn von der Klage zu entbinden", fordert aber wiederklagend, „den Kläger *als Wiederbeklagten* zur Zahlung jener überschüssigen 100 fl. zu verurtheilen".

10) z. B. der Beklagte führte über die Wahrheit der Compensationsgrundlage Note 9. nur *einen* Beweis, als Beklagter und als Wiederkläger.

Ist hingegen

b) eine Connexität jener unter a. bezeichneten Art zwischen der Einrede und der Wiederklage *nicht* vorhanden — keine Identität in den Begründungsthatsachen, wenngleich sonst eine Verwandtschaft — so entstehet auch hier eine *Scheidung* der Relationen über die Vorklage und über die Wiederklage.

Es ist dabei

1) eine beiden Rechtssachen und Relationen gemeinschaftliche Geschichtserzählung wenigstens häufiger möglich [11]), als in dem Fall einer objectiven Klagenhäufung. lit. A. p. 235.

Immer aber entspricht

2) eine gemeinschaftliche *äuſsere* Proceſsgeschichte [12]) der Ordnung einer solchen zusammengesetzten Relation.

Nach ihr hebt

3) die Relation über die Vorklage als selbstständig an, im Innern nach einer derjenigen Referirarten, welche ihrem Material, ihrer Einfachheit oder Zusammenkunft mehrerer Streit- und Entscheidungspunkte, in dem concreten Fall angemessen ist §. 67. In jedem Fall muſs ein *nur ihr* angehöriges Hauptvotum, sey es einfach, oder ein wahres *Collectiv*votum, dieselbe schlieſsen.

Dann folgt

4) der besondere Vortrag über die Reconvention, ebenfalls in einer *deren* concreten Stoff und Umfang angemessenen Referirart §. 67, und ein *nur dieser* Relation über die Wiederklage angehöriges Hauptvotum macht ihren Schluſs, worauf jedoch

5) die Feststellung eines solchen *Gesamt*-Gene-

11) Klage und Wiederklage entspringen nicht selten aus dem nämlichen Verhältniſs zwischen den Parteien, ohne daſs man jene als an sich materiell connex behandeln könnte, und ohne daſs der Wiederkläger das seiner Wiederklage zum Grund gelegte Factum als Einrede benützt hätte.

12) In dieser ist als Verständlichkeitsmaterial nicht nur der Inhalt und das Gesuch der Hauptklage anzugeben, sondern auch zu erwähnen, der Beklagte habe eine Wiederklage angestellt, mit der Bemerkung deren Inhalts und Gesuchs.

ralvoti (wie unter lit. A. nr. 4.) dem Zweck der Relation entspricht, welches jene beiden Hauptvota, der Relationen über die Vor- und Wiederklage *zu dem Zweck* zusammenträgt, um aus beiden die formula pronunciandi zu bilden. Eine formelle Rechtfertigung dieser Bestimmung kann ebenfalls sachdienlich seyn [13]).

§. 69.

Correlationen im Gange des Civilprocesses [1]).

Der Begriff und die Veranlassung einer *Correlation* wurde §. 4. pag. 8. bereits angegeben [2]). Ueber ihr *Wie*, über ihre inneren Bestandtheile und äufsere Form, läfst sich auch hier etwas Bestimmtes und gemeinrechtlich Eigenes nicht aufstellen, da dasjenige, was hierunter die Reichshofrathsordnung vorschreibt [3]), als gemeines teutsches Procefsrecht nie angesehen wurde [4]), dabei auch die deshalbigen Vorschriften der Cammergerichtsordnung u. s. w. [5]) nur als *Form*gesetze für das Reichsgericht zu betrachten und betrachtet worden sind, und weil die in einzelnen Landesgesetzen enthaltenen Regeln der Correlationen [6]) weder die Quelle eines allgemeinen Procefsgesetzes waren [7]), noch an sich als geeignet

13) Vergl. §. 63. pag. 405.

1) *Censirende* Correlationen, durch welche der Correferent einen vorgängigen Referenten belehren, oder den Werth einer Proberelation würdern soll, gehören nicht hierher. S. *Martin*, in der Anleit. zum Refer. in Rechtss. §. 75. u. 78. und m. Grunds. u. s. w. §. 4. Note 7. u. 13. Schlimm genug auch, wenn diejenigen, welche andere belehren, censiren, und taxiren sollen, noch selbst der Belehrung bedürfen, wie sie jenes anzugreifen hätten! Doch häufig ist es bei Censoren der Fall! —

2) Vergl. a. meine Grundsätze u. s. w. §. 4. pag. 21.

3) R. H. O. v. J. 1654. Tit. IV. u. V.

4) weil die Reichsstände sie als Gesetz für ihre Gerichte nie anerkannten.

5) C. G. O. v. J. 1555. Thl. 1. Tit. 10. §. 4. Tit. 13. §. 9. Conc. d. C. G. O. v. J. 1633. Thl. 1. Tit. 1. §. 17 f. R. A. v. J. 1654. §. 146 f.

6) S. z. B. die Ord. des K. Han. O. A. G. zu Celle Tit. XII. mit dem Reglement v. 20/31. März 1735. Ausg. von *Hagemann*, Hanov. 1819. pag. 167 ff. u. adj. p. 214 ff. Preufs. G. O. Thl. 3. Tit. 3. §. 36. 37.

7) *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 4.

vorliegen, dorther, erschöpfende nnd consequente doctrinelle Lehrsätze aufzustellen.

Der *Zweck* der Correlationen ist: *Controle* des Hauptreferenten — Wache und Sicherung, daſs dieser treu und vollständig referire, und referirt habe. Diesem Zweck zu Folge muſs sich der Correferent mit dem Inhalt der Acten *eben so genau* bekannt und *vertraut* machen, *als der Hauptreferent selbst* 8). Ob dieses vorher geschehen solle, ehe der Hauptreferent mit der Hauptrelation hervortritt, oder nachher, besonders nachdem letzter sie schriftlich 9), gefertiget hat, hängt aber ab von Landesgesetzen, oder von Statuten und Observanzen der Justizhöfe und Spruchcollegien. Abgesehen von diesen Particularvorschriften und Bräuchen, von welchen wenigstens die ersten groſsen Theils die Merkmale einer Zeit an sich tragen, zu welcher die Referirkunst noch weniger theoretisch aufgeklärt war,

8) Sogenannte *Legenten*, d. h. welche nur die *gefertigte* schriftliche Relationen des Referenten zum Lesen erhalten, ehe jene in der Gerichtssitzung vorgelesen wird, *ohne Zwangspflicht*, *auch die Acten selbst* zu lesen, erreichen den Zweck einer Controle keineswegs, und scheinen der bezweckten Sicherheit eher gefährlich, als beiträglich. Eine Relation kann *in sich* ganz consequent und trefflich scheinen, und dennoch *ganz falsch* entscheiden. Auch der geübte, rechtskundige, und redlichste Referent kann einen Punkt in den Acten, einen Bestandtheil des Materials, oder der speciellen Proceſsgeschichte, welcher in den historischen Theil der Relation mit aufgenommen werden sollen, *übersehen haben*, und im Gefolge der wahren Regel; „minima circumstantia variat rem", muſs das höchst richtig scheinende Gutachten jener Relation eine wesentliche Abänderung erleiden, wird der historische Theil durch den hier fehlenden Umstand ergänzt und berichtiget. Das Lesen der bloſsen Relation kann also nur zum Zweck haben, zu prüfen, „ob die auf dem Papier stehende Relation, als etwas Selbstständiges, ein schlüssiges juristisches Product sey." Wenn nun aber die factische Prämisse unrichtig ist? — Dann ist es *für die Parteien* auch der Schluſs — das gelehrteste Gutachten kann *ungerecht* seyn. Eben so, wann das Lesen der Relation eine *Vorbereitung* auf das *Votiren* seyn soll. Auch diese Vorbereitung ist irrig, falls der Actenextract der gelesenen schriftlichen Relation irrig oder unvollständig ist.

9) Wird nun mündlich referirt, so muſs der Correferent freilich *vorher* die Acten gelesen haben, ehe der Hauptreferent die mündliche Relation abhält. Denn eine *doppelte mündliche Relation* würde mehr zur Verwirrung führen, als zur Sicherheit.

sind wohl folgende *Arten* der Correlationen die kürzesten und sichersten:

A) Soll des Hauptreferenten Vortrag in einer Sitzung des Collegii *mündlich* geschehen, so erhält vor dieser Session auch der Correferent die Acten, um sie speciell zu lesen §. 10, und sich einen Extract 10) zu fertigen. In der Session hört er den Vortrag des Hauptreferenten mit gespannter, ohnehin pflichtmäſsiger, Aufmerksamkeit nebst seinen Collegen an, und referirt jener überall treu, klar und vollständig, so gilt schon sein, des Correferenten, stiller Beifall für Bestätigung. Zweckmäſsig hat der Correferent das nächste Votum nach dem Hauptreferenten, und hier hat jener Gelegenheit, die stille Bestätigung auch mit Worten auszusprechen, auch, sollten auſserwesentliche Bestandtheile der Acten von dem Hauptreferenten etwan zurückgestellt worden seyn, durch deren kurze Erwähnung wenigstens seine Actenkenntniſs an den Tag zu legen. Bemerkt hingegen der Correferent eine Unrichtigkeit oder Unvollkommenheit in dem Vortrag des Hauptreferenten, so darf er diesem zwar nicht *zur Unzeit* in die Rede fallen, wohl aber bei dem nächsten schicklichen Ruhepunkt mit der bescheidenen Bemerkung hervortreten, „daſs er den deshalbigen Bestandtheil der Acten anders aufgefaſst habe" u. dgl. Die gegenwärtigen Acten können dann die Abweichung leicht berichtigen, im Fall der Hauptreferent seinen Vortrag als actenmäſsig vertheidiget 11).

B) Wird die Relation schriftlich ausgearbeitet 12),

10) als Hülfsmittel seines Gedächtnisses, um bei der Relation, sollte er als Correferent laut werden müssen, sich leicht finden, und die nöthigen Aufschlüsse und Belege aus den Acten ertheilen zu können.

11) Die Stellen werden nachgeschlagen und vorgelesen. Hier kann der Extract des Correferenten Note 16. p. 443. seine Dienste thun.

12) Dieses ziehet man gewöhnlich deshalb vor, weil man die schriftliche Relation zu den Acten nehmen könne, und diese Aufnahme ein Character der Oeffentlichkeit sey. Und das ist sehr löblich! Allein eine *noch bessere* Oeffentlichkeit ist, wann die Gründe des collegialisch gefundenen und als Erkenntniſs festgestellten Beschlusses verständlich u. ausführlich ausgearbeitet und den Parteien *mitpublicirt* werden. Hierbei aber ist eine *nachfolgende Absonderung* §. 55. mit §. 56. p. 341. lit. b. gewiſs am zwecklichsten, weil das Vor-

1) um mit den Acten zu *cirkuliren* [13]), so ist es zweckmäfsig, die schriftliche Relation mit den Acten zunächst dem Correferenten zuzuschicken, damit solcher, nach genauem Lesen und Studium der Acten, mit diesen die Relation des Hauptreferenten vergleiche, und, findet er weder in den historischen, noch in den gutachtlichen Bestandtheilen, Veranlassung zu einer *Abweichung* von dem *Vortrag* und *Erachten* jenes seines Collegen, dieses durch ein beifälliges Votum auszusprechen, oder, findet er Grund zu einer Ergänzung, Berichtigung, abweichenden Beurtheilung u. dgl., diese nöthige Ergänzung, Berichtigung, andere Ansicht der rechtlichen Entscheidung u. dgl., zu Papier zu bringen, bezüglich [14]) auf die Hauptrelation, unter specieller Andeutung dessen, was dort in dem historischen Gebiet *ermangele*, oder in den Acten von ihm *anders* oder *mehr* befunden werde, resp. aber unter Ausführung der Rechtsgründe. warum er dem *Gutachten* des Hauptreferenten, oder dessen *Gründen*, nicht beipflichte, oder inwieferne diese noch verstärkt werden könnten. Dieses cirkulirt dann nebst der Hauptrelation weiter, damit die übrigen Mitglieder beide Ansichten, des Hauptreferenten und Correferenten, erwägen, und durch ihre Vota dem einen

anstellen §. 58. pag. 338. Note 51. Zwang anlegt, und die Verständlichkeit für die Parteien in Gefahr setzt, das Einweben aber §. 58. pag. 346. noch mehr nachtheilige Folgen hat. §. 28. nr. 33. Jene Gründe des Erkenntnisses kann die Partei selbst lesen und lesen lassen, die Relation in den Acten aber lieset höchstens ihr Advocat. Auch ist sie der Partei weniger verständlich, als wohl gearbeitete Gründe es seyn können.

13) Weit besser ist persönliches Anhören der Relation von den Gerichtsmitgliedern in einer Sitzung. Abgesehen von der schnellern Erledigung der Sache, wechseln die Votanten ihre Ideen über die einzelnen Streitpunkte leichter und umfänglicher aus, die Erwägung wird gründlicher u. s. w. Auch werden die Discussionen oft ein Mittel zur gegenseitigen Belehrung — verstehet sich ohne belehrenden Ton.

14) Hier hüte sich nur der Correferent, dafs das *bezügliche* nicht in das *anzügliche* ausarte. Er bedenke, dafs er nicht *Censor* seines Collegen seyn, sondern nur historisch bemerken soll, was er in den *Acten* anders findet, als es in der Hauptrelation stehet, oder was er hier nicht findet, da es doch die Acten enthalten, und ihm Einflufs auf die rechtliche Beurtheilung der Sache, oder eines einzelnen Entscheidungspunkts, zu haben scheint.

oder dem andern beitreten [15]). Wenn aber die schriftlichen Relationen nicht cirkuliren, sondern

2) der schriftlich gefertigte Vortrag des Hauptreferenten von diesem seinen Collegen in einer Sitzung *vorgelesen* wird, so geschiehet dann eben dieses auch mit den schriftlichen Bemerkungen und Abweichungen des Correferenten, entweder nach ganz beendigtem Vorlesen der Hauptrelation, oder, nach deren Beschaffenheit und innern Entwickelungsform, gleich nach dem schriftmündlichen Vortrag *desjenigen Punktes*, in welchem der Correferent abweicht [16]).

15) Möglicher Weise kommt auch eine dritte oder vierte Meinung zum Vorschein. Geschiehet der Vortrag in einer Sitzung, so läfst sich dieses Spalten der Meinungen weit eher heben.

16) Besser als dieses Vorlesen wäre, wenn man *jedem* Referenten zur *Pflicht* machte, sich einen geregelten Extract zu fertigen, und zwar nach den Absonderungsregeln, so oft die Einfachheit oder die besondere Lage der Acten es nicht rechtfertiget, einen chronologischen oder gemischten Extract zu fertigen. Vergl. §. 10. nr. 5. p. 43. §. 22. nr. 4. p. 87. u. lit. C. p. 88. Jener *Extract* mögte immerhin erzählend *vorgelesen* werden. §. cit. 22. lit. C. p. 88. Dabei könnte der Referent bei jedem gesonderten Punkt sein Gutachten mündlich äufsern, das Collegium aber sogleich darüber abstimmen. Bei jenem Vorlesen vermag der Correferent *seinen* Extract zu vergleichen, und *als erster Votant* die Abweichungen, finden sich deren, voran bemerklich zu machen, damit der Actenextract, d. h. das actenmäfsige Material des vorgetragenen Entscheidungspunktes, *erst* festgestellt wird, ehe die Abstimmung erfolgt. Denn was hilft die ausgearbeitete Relation, wenn das Collegium anderer Meinung wird, als der Referent? — Dieser mag sich seine Vota und deren Gründe immerhin, in dem Extract, oder besonders, kurz bemerken. Er kann seines Amtes überhaupt nicht fähig seyn, vermögte er es nicht, jene notirten Vota und Gründe mündlich auszusprechen und auszuspinnen. Und *mufs* auch der Correferent einen geregelten Extract mit zur Stelle bringen, so ist auch er *zum Actenlesen genöthiget.*

Erhält das zu publicirende Erkenntnifs besondere, mit zu publicirende, Gründe, so ist es ganz unnöthig, eine Relation, oder jene Extracte, zu den *Acten* zu nehmen; allein man hebe diese Extracte, des Hauptreferenten und des Correferenten, gerichtlich auf, wie es bei dem R. C. G. mit den Relationen geschahe, R. A. v. J. 1654. §. 150., bezeichnet mit der Nummer des Sessionsprotocolls, in welches das *Resultat* der Relation, das *Haupt-* oder *Collectiv*votum, niedergeschrieben ist. Dem Referenten liege dann ob, die Urtheilsformel mit den Gründen in seiner Arbeitsstube zu entwerfen, und der Präsident, Director

Nicht sicherer, wohl aber eher zur Confusion führend, dürfte

a) die Art des Correferirens seyn, wann jeder, der Haupt- und der Correferent, ohne dafs letzter die Relation des ersten zuvor zur Einsicht bekommt, eine vollständige Relation über den Inhalt der nämlichen Acten schriftlich auszuarbeiten hat, damit entweder beide Ausarbeitungen zusammen weiter cirkuliren, oder beide in der nämlichen Sitzung des Collegii diesem vorgelesen werden [17]) — so wie es in den Folgen mit jenem Fall gleichviel ist, der Anordnung nach aber noch sonderbarer scheint, wann

b) der Hauptreferent eine Relation mit einem *Actenextract ohne Geschichtserzählung* anhebend fertigen, der Correferent aber die Geschichtserzählung entwerfen, und, ohne *übrigen* Actenextract, sein Gutachten mit Gründen hinzufügen soll [18]).

u. dgl., des Collegii erhalte jene Ausarbeitung zur *Revision.*

Der fähige Referent kann auf wenigen Blättern, durch kurze Andeutungen und *durch fleifsigen Bezug auf die Acten* §. 37. nr. 2. pag. 145. einen bündigen Extract darstellen, und wichtige Stellen, die des Zusammenziehens nicht wohl fähig sind, können vorgelesen werden. Dieses hält wenig auf, und giebt der Entscheidung eine hohe Sicherheit. Der Referent deute in dem Extract das Vorlesen an.

17) Wie nun, wenn beide gefertigte Relationen, oder, soll der Correferent, ohne Geschichtserzählung und Actenextract, auch nur ein Gutachten mit Gründen fertigen, jene Relationen, oder beide Gutachten, von einander *abweichen?* Dann mufs man entweder, soll die Wahrheit möglichst sicher gefunden werden, einen dritten Correferenten bestellen, welcher vielleicht ein drittes Resultat hervorbringt, oder, wird die schriftliche Ausarbeitung des Haupt- und des Correferenten in dem Collegio vorgelesen, so mufs, jener Disharmonie wegen, *doch in die Acten zurückgegangen werden*, um zu prüfen: „*welcher* hat Recht, oder haben *beide* wohl Unrecht? A priori läfst sich hier als gewifs behaupten, dafs jene Procedur entweder für die Parteien *gefährlich*, oder für das Gericht und für die Rechtspflege *unnöthig läs'ig*, und *verzögernd* ist.

18) Diese im Jahr 1735. für das Cellische O. A. G. vorgeschriebene Art des Correferirens (Vergl. Note 6.) wird von *Martin*, a. a. O. p. 77. als vorzüglich empfohlen. Sie mögte aber gerade die zweckwidrigste seyn. Eine Relation ohne Geschichtserzählung, obgleich Stoff hierzu in den Acten liegt — diese bereits gewisse Thatsachen verschweigend, und sogleich zu dem Theil des Actenextracts

§. 70.

Rubrik der schriftlichen Relationen — Präloquium der mündlichen Vorträge — Aeufsere Scheidungen in dem Innern der ersten — Styl des schriftlichen und mündlichen Referenten — Allegate.

A) Es erhält

1) die schriftliche Relation eine *Rubrik* voran gesetzt, ganz des nämlichen Inhalts und der nämlichen äufsern Form, wie die einem geordneten Extract aus Acten voranzusetzende Rubrik §. 22. lit. A. pag. 85, so dafs nur das Wort *Relation* an die Stelle des Wortes *Extract* oder Auszug gesetzt wird [1]).

übergehend, welcher das Material der Streit- und Entscheidungspunkte erzählt (Vergl. §. 12. 13. 14.) — ist eine eben so sonderbare Erscheinung, als eine Relation, die nur aus einer Geschichtserzählung und aus einem Gutachten über *in den Acten liegende*, von dem Referenten aber *nicht vorgetragene*, Streit- und Entscheidungspunkte bestehet. Darum soll nun auch, damit jene juristische Mifsgeburt doch einem lebendigen Wesen ähnlich sehe, der, von dem Correferenten allein gefertigte Kopf, die Geschichtserzählung, dem von dem Hauptreferenten gebildeten Rumpf mit Armen und Beinen, dem historischen Vortrag der Streit- und Entscheidungspunkte, aufgesetzt, der Doppelschwanz aber, das Gutachten beider Referenten, angeheftet werden. Und damit jener Kopf auf den Rumpf möglichst passe, soll, wie Martin für gut achtet, der Schöpfer des Rumpfs den Grundrifs dieses untern Körpers mit dessen Gliedmasen jenem Kopfkünstler mittheilen, auf dafs solcher das Maas nehme. Jenes von Martin vorgeschlagene Mittel zur Abwendung einer wohl eintretenden Unmöglichkeit, aus jenen Bruchstücken eine anschauliche Figur zu bilden, mögte aber wenigstens den Nachtheil einer gröfsern Mühseligkeit und Verzögerung der Relationen herbei führen. Auch entsprechen *vorläufige Communicationen* zwischen dem Haupt- und Correferenten dem Zweck der Sicherheit für die Parteien überhaupt nicht. Das Mittel, den Correferenten zum Actenlesen zu nöthigen, ist Note 16. pag. 443. angegeben.

1) S. a. meine Grundsätze u. s. w. pag. 205, mit §. 15. Vorzüglich vergesse der Referent nicht, in der Rubrik die *jetzige* Lage der Acten *zu dem Zweck* zu bezeichnen, damit man hieraus *schliefsen* könne, über welche Streitpunkte, diese nur mit ihrem *processualischen Namen* bezeichnet, dermalen zu erkennen sey. Ist ein Procefsabschnitt geendiget und über dessen Material zu referiren, so ist es hinreichend, diese Actenlage auf eine Weise zu bezeichnen, welche den Procefskenner an die Streitfragen

2) Der mündliche Referent giebt, ehe er die Relation mit einer Geschichtserzählung, oder mit der Procefsgeschichte anhebt — sey diese nur eine allgemeine, oder zugleich das Material chronologisch erzählend — *die nämlichen* in jener Rubrik nr. 1. enthaltenen *Präliminarnotizen* mündlich, und hält *so* ein *Präloquium.* Gerade hier mufs der Referent das Collegium mit dem *Namen*, wohl auch mit dem Stand, Gewerbe u. dgl., der Parteien bekannt machen, mit und neben deren Parteirollen, damit er dann in der Relation selbst, in deren historischen und gutachtlichen Bestandtheilen, jene Subjecte nur mit ihrer Qualität als streitende Theile kurz bezeichnen könne [2]).

B) In Ansehung äufserer Scheidungen in dem Innern einer *schriftlichen* Relation ist schon bemerkt, dafs Abtheilungen nach §§., Ueberschriften, Seitensummarien u. dgl., zweckmäfsig seyn *können*. Viel hängt hierbei ab von dem Umfang und der Verschiedenheit ihres Materials, von der gewählten Referir-

erinnert, welche jenem Procefsabschnitt theoretisch eigen sind. Die Bemerkung: „es ist über das erste Verfahren zu erkennen" — „das erste Erkenntnifs zu ertheilen" — „es ist über die geschehene Beweisantretung und ein besonderes Productionsverfahren zu erkennen" — „es ist nach geführten Beweisen das Enderkenntnifs zu ertheilen" — „über eingewendete Revision und die versuchte Rechtfertigung dieses Rechtsmittels zu sprechen" u .dgl , reicht zu jenem Zweck schon hin. Es wäre falsch, wann der Referent, welcher zu votiren gedächte, „Kläger habe den Grund seiner Klage zu beweisen", in der Rubrik bemerken wollte: „*Es ist auf Beweis des Klaggrundes zu erkennen*". *Urtheilen* darf der Referent in einer Rubrik so wenig, als in dem Präloquio. S. oben nr. 2. Liegt aber als gewifs vor, dafs dermalen nur über einen Nebenpunkt zu erkennen ist, oder sticht eine Präjudicialfrage u. dgl. hervor, von welcher die Hauptsache mit abhängt, so bezeichnet der Referent jenen Nebenpunkt, oder wohl auch diesen vorstechenden Punkt, noch besonders, z. B. es ist über eine Ungehorsams-Beschuidigung wegen verabsäumtem Schwörungstermin zu erkennen — über Beweisantretung besonders über Relevanz der Artikel — u. dgl. Vergl. m. Grunds. §. 15. Note 9.

2) Vergl. m. Grundsätze §. 15. pag. 63. Alles, was Note 1. von der Rubrik gesagt wurde, gilt auch von dem Präloquio. Jene und dieses sind durchaus die nämliche Sache — nur das dort geschrieben und hier gesprochen wird, und dafs man im Reden sich freier bewegt, als in dem Schreiben. S. m. Grunds. a. a. O. Note 11.

art u. s. w. [3]), so daſs es durchaus dem Referenten überlassen bleiben muſs, in jedem einzelnen Fall zu erwägen, ob und welche äuſsere Abschnitte, Unterabtheilungen u. s. w., er bilden, wie er sie durch Ueberschriften oder Marginalien bezeichnen, und auch in ihrem Innern mit Buchstaben, Zahlen u. dgl. weiter sondern wolle. Der schriftliche Referent verhält sich hierbei dem Deducenten gleich [4]), der mündliche dem Redner [5]).

C) Der Stoff des Referenten, in dessen schriftlichem und mündlichem Vortrag, muſs überall die Merkmale einer ernsten Besonnenheit und reinen Unparteilichkeit an sich tragen. Im übrigen stehet er ganz unter den Principien grammatischer und logischer Vollkommenheit und der Angemessenheit [6]) in Hinsicht auf die einzelnen Bestandtheile einer Relation, namentlich

1) die *Geschichtserzählungen* im *positiven* Styl *schlicht erzählend* [7]) —

2) alles *proceſsgeschichtliche* ebenfalls *positiv* [8]) —

3) alle noch *ungewisse Behauptungen* der Parteien im *relativen* Styl [9]) —

4) die *Vota* scharf *bestimmend* [10]) —

5) die Gründe *ausführend* [11]), ohne eine solche Lebendigkeit, welche auf eigenes Interesse hindeutet, bestände dieses auch nur in dem Drang des Re-

3) Eine einfache kurze chronologische Relation, an deren Schluſs General - und Specialvotum zusammen flieſsen, §. 61. lit. C. pag. 389. mit §. 67. pag. 432, in §§. zu sondern, wäre ein sehr unnöthiger Ueberfluſs.

4) S. oben §. 53. pag. 271 f. u.

5) Dieser hilft sich mit Erstens, Zweitens, ferner, weiter u. dgl., oder benennt den Theil und Gegenstand, zu welchem er übergehet.

6) S. oben §. 26. bis §. 36. mit m. Grunds. §. 18.

7) S. m. Grunds. §. 19, insonderheit auch was dort von Erwähnung der *Zeit* gesagt ist.

8) S. m. Grunds. §. 20.

9) S. m. Grunds. §. 21. u. 22.

10) S. m. Grunds. §. 23.

11) S. m. Grunds. §. 24. 25. 26.

ferenten, eine rechtswissenschaftliche Meinung egoistisch durchzusetzen.

Gleichviel ist

6) ob die in einem Bestandtheil des Actenextracts mit aufzunehmenden gerichtlichen Decrete, insoferne deren Worte beizubehalten sind, in dem positiven oder relativen Styl vorgetragen werden [12].

Der mündliche Referent lieset häufig *Hauptstellen* der Acten wörtlich vor [13]) — der schriftliche Referent bezeichnet sie ihres Orts *als vorzüglich wichtig* [14]).

D) Bemerkt wurde schon, daſs der Officialreferent seinen Collegen und sich selbst mit überflüssigen gemeinen Allegaten keine Ehre erzeigt [15]); hingegen muſs der schriftliche Referent fleiſsig und überall die Actenstellen, mit Bezeichnung der Nummer, wohl des Blattes und der Seite, anziehen, woher er bedeutende Theile seines Actenextracts schöpfte [16]), damit jeder College doch wenigstens mit diesen Stellen leicht sich bekannt machen kann.

§. 71.

23) *Berichte* [1]) *in dem Gebiete des Civilprocesses.*

Berichte im Geschäftskreis öffentlicher Amtsverhältnisse überhaupt [2]) bezeichnen: „*amtliche* Vorträge

12) z. B. ob der Referent erzähle: „Am Schluſs des ersten Verfahrens wurde erkannt: der Kläger *sey* schuldig zu beweisen, daſs u. s. w." — oder: „es wurde erkannt: der Kläger *ist* schuldig, zu beweisen, daſs u. s. w."

13) insoferne ein bloser Extract die Treue gefährden könnte.

14) Vergl. m. Grunds. §. 21. Note 14. pag. 92 f.

15) S. oben §. 63. lit. γ. pag. 399.

16) S. oben §. 37. nr. 2.

1) In dem Röm. Gesetzbuch *Relationes*. Tit. Dig. *de app. et relationibus*. Tit. Cod. *de relationibus*. S. m. Grundsätze der jur. Vort. u. Entsch. Kunde. §. 1. Note 8. pag. 4.

2) Die Literatur s. oben §. 4. nr. 3. Note 9. pag. 9. adj. *Mereau*, in der Anl. zu rechtl. pract. Arbeiten: Thl. 1. Hptst. 4. pag. 26 ff. *Martin*, in dem Lehrb. des bürgerl. Processes §. 113. ibi *Fredersdorf* und *Merbach*, Note n.

einer *untergeordneten öffentlichen Behörde* [3]) an eine *ihr vorgesetzte* [4]) öffentliche Behörde". Sie erscheinen nicht blos in dem Gebiete der Rechtspflege, sondern in allen Zweigen der Regierungsgewalt, deren Ausübung mehreren Behörden dergestalt übertragen ist, daſs diese unter sich in einem *Stufen-* oder *Subordinations-*Verhältniſs stehen [5]). Von jenem allgemeinen Gesichtspunkt aus scheiden sie sich also nach dem *Object*, wie die einzelnen Zweige der Regierungsgewalt selbst [6]). Berichte in *Rechts*sachen haben *rechtliche Verhältnisse* zum Gegenstand, und so wie *diese* sich weiter spalten, so scheiden sich auch die Berichte in Rechtssachen nach diesem ihren nähern Gegenstand [7]). Diesen Orts ist aber nur die Rede von *solchen* Berichten, welche sich auf einen *anhängigen* Rechtsstreit über *privatrechtliche* Verhältnisse beziehen — durch einen *bürgerlichen Rechtsstreit* veranlaſst werden. Es wird daher hier unter einem *Bericht* verstanden: „der Vortrag eines öffentlichen ordentlichen *Civilgerichts*, oder eines *Commissarii* in *streitigen Privatrechtssachen*, resp. an die höhere Gerichtsinstanz, resp. an die beauftragende Justizstelle, resp. wohl an den Regenten selbst [8]), veranlaſst durch einen *einzeln anhängi-*

3) Von Anzeigen, Meldungen, des Gerichtsdieners. die man wohl auch Berichte, ja Relationen nennt, z. B. wegen geschehener Insinuation der Decrete u. dgl., ist hier die Rede so wenig, als von Berichten der Dorfschultheiſsen, Gemeindevögte u. dgl., oder von Berichten in Administrationssachen.

4) Vergl. §. 51. pag. 222.

5) Vergl. §. 51. lit. C. pag. 222.

6) Insoferne giebt es *Militair*berichte, *Administrations*berichte, *Justiz*berichte u. s. w., die dann alle im Einzelnen vielerlei besondere Namen führen können.

7) Insoferne giebt es *Criminal-* und *Civil*berichte u. s. w.

8) z. B. von dem obersten Gericht aus. Zum Zweck einer Entscheidung in einem einzelnen Rechtsstreit kann es der Fall nicht seyn, weil dieses die Uebung einer Cabinetsjustiz wäre; aber dennoch ist es möglich, daſs auch in Bezug auf einen einzelnen anhängigen Rachtsstreit die sogenannte jurisdictio emines seu sublimis des Regenten thätig werden könne und müsse, z. B. wegen angebrachter Beschwerde verzögerter oder verweigerter Rechtspflege u. dgl.

gen [9]) *Rechtsstreit* und *auf diesen*, dessen Leitung oder Entscheidung, *sich beziehend*".

Nach dem *Zweck* der Berichte in den einzelnen Fällen theilt man sie wohl in *anfragende* [10]), *anzeigende* [11]), *begleitende* [12]), *rechtfertigende* [13]) und *verantwortliche* [14]), in *vorschlägliche* und *gutachtliche* [15]) Berichte, welchen man auch noch *bittende* [16]), *entschuldigende* [17]), und *Vernehmlassungs*- [18]) Be-

9) Auch von solchen Officialberichten eines Civilgerichts ist hier die Rede nicht, welche sich auf die Administration der Justizpflege *überhaupt* beziehen, z. B. auf die Organisation, Besetzung, Bedürfnisse des Gerichts, auf die Zahl der in einem bestimmten Zeitraum verglichenen, entschiedenen, und der noch anhängigen Processe u. dgl. Insonderheit für solche Berichte lassen sich wenige oder keine besondern Regeln geben, die nicht für das zu dem Richteramt fähige Subject aus dessen eigenen allgemeinen juristischen Bildung von selbst hervorgiengen. M. s. jedoch *Gönner*, Grunds. der jurist. Praxis. §. 226. — 235.

10) Eine *Belehrung* des Unterrichters, „wie solcher in einer vor ihm anhängigen Rechtssache *sprechen solle*", darf ein anfragender Bericht keinesweges zum Zweck haben. *Martin*, in dem Lehrb. des bürg. Proc. §. 64. Auch sind die Obergerichte zur authentischen Interpretation dunkler Gesetze nicht legitimirt. Vergl. übrigens (v. Trütschler) Anweisung zur Abfassung der Berichte. Hauptabth. 2. Hptst. 3. §. 8 ff., welcher hierunter zu weit gehet.

11) Dahin sind z. B. die *Appellationsapostel* im Sinne des röm. Rechts zu zählen, insofern durch sie der Unterrichter dem Obergericht *nur die Anzeige* von der geschehenen Einwendung einer Appellation machte, *ohne* die Acten mit einzusenden. Lib. 49. Tit. 6. Dig.

12) *Send*berichte — *Einsendungs*berichte — wenn der höhern Instanz die Acten blos mit dem Bericht zugesendet werden: „hiermit würden sie eingesendet."

13) z. B. der Richter führt in seinem Bericht die *Gründe* seines angefochtenen Decrets aus.

14) Dieses setzt ein Decret des Obergerichts an den Unterrichter voraus: „wegen einer illegal scheinenden Verfügung oder Unterlassung entschuldliche Gründe anzugeben".

15) d. h. wenn der Richter ohne vorgängige Aufforderung von oben herab, oder nachdem eine solche erfolgt ist, seine Meinung ausspricht, wie von Seiten des Obergerichts zu verfügen seyn möge. Im Civilprocefs der Regel nach unerlaubt.

16) z. B. um Stellung oder Verhör eines Zeugen §. 4. u. 51.

17) z. B. weil der Unterrichter die eine Handlung oder einen Bericht von ihm fordernde Oberbehörde in der vorliegenden Sache nicht für competent hält.

richte und andere beifügen könnte. Doch ist es unnöthig, jede dieser Berichtsarten, die nicht selten in einem *einzigen* Bericht zusammen auf Einmal sich aussprechen, unter besondere Regeln zu stellen.

Auch theilt man sie in *ungeforderte* s. *unerforderte*, und in *erforderte* s *nothwendige* Berichte ein, je nachdem sie das Gericht von freien Stücken erstattet, oder auf Verlangen, entweder einer höhern Behörde, oder einer Partei. Es kann aber auch der *ungeforderte* Bericht *nothwendig* seyn, weil ihn das Gesetz im Allgemeinen geboten hat.

In Ansehung der äußsern Form, auch der innern Bestandtheile, des Styls der Berichte u. s. w., läſst sich *im Allgemeinen* bemerken [19]:

1) Der Bericht ist ein personelles Schreiben [20] der subordinirten Behörde an eine höhere, und erhält daher, der Regel nach, aufsen eine Addresse, innen einen Anredetitel, wohl auch von diesem eine abgekürzte Wiederholung in dem Context, und einen Schluſs, mit der Unterzeichnung des Dirigenten des berichtenden Gerichts [21]. Jene Addresse und diese Titulatur, und was hierauf sich beziehet, ist Sache der speciellen Verhältnisse, des Gerichtsbrauches, oft auch besonderer Vorschriften. Eben diese haben auch hie und da eine auf Kürze berechnete andere äuſsere Einrichtungsform vorgezeichnet — wohl eine Rubrik an der Spitze, oder an der Seite des Berichts-Anfanges, ohne Anredetitel und curialischen

18) Der Befehl von Oben herab: auf die Behauptung eines Dritten sich *vernehmen* zu lassen, zu *antworten*, *sich zu erklären* u. dgl., ist noch nicht die Auflage einer *Verantwortung* Note 14. Jener Befehl kann z B. in dem sogenannten Rescriptsproceſs erscheinen. *Martin*, a. a. O. §. 130.

19) Das Specielle, die einzelnen Fälle, welche ein Civilgericht zur Berichtserstattung an das Obergericht veranlassen können, und was in jedem Fall auch theoretisch und materiell zu berücksichtigen ist, insonderheit auch die Erfordernisse der Berichte nach erhobener Appellation u. s. w., entwickelt mit Sachkenntniſs und aus reicher Erfahrung der würdige *v. Trützschler*, in der angezogenen Anweisung u. s. w. Hauptabth. 2. Hptst. 2. u. 3. pag. 171 ff. ed. 1817

20) §. 26. nr. nr. *a* pag. 116.

21) Vergl. §. 51. lit. B. b. pag. 221.

Schlufs, sondern statt dessen nur die Bemerkung des Ortes und der Zeit des Entwurfes, hierunter aber die Unterschrift des Collectivnamens der berichtenden Behörde, mit der Namensunterzeichnung des Dirigenten 22).

Ein gleiches gilt von den commissarischen Berichten.

2) Als *Eingang* des Berichts beziehet sich solcher häufig auf die *Veranlassung* 23) der Berichtserstattung, oft aber spricht sich die Veranlassung durch den geschichtlichen Theil des Berichts nr. 3. von selbst aus 24).

3) Von *blos begleitenden* Berichten abgesehen enthält d. Reg. n. jeder Bericht 25) eine *Erzählung*, kürzer oder länger, und es ist möglich, dafs auch eine Geschichtserzählung im spec. Sinn 26) einer Procefsgeschichte voranstehe, so wie letztere eine allgemeine, aber auch nur eine specielle seyn kann 27). In diesem geschichtlichen Bestandtheil 28) des Berichts kommen die Regeln einer guten erzählenden Schreibart zur Anwendung. Treue, unbefangene Wahrheit, in bündigster schlichter Kürze, mit Vermeidung alles

22) Es wird wohl das Papier nur halb gebrochen, wie ein Concept. Auch findet man in einzelnen Ländern gedruckte Formalien zum Ausfüllen u. dgl.

23) Besonders wann der Bericht von oben herab gefordert wurde.

24) durch die Procefsgeschichte. Zu den schlechten, eine natürliche Construction verschiebenden, Eingängen ist die alte Leierformel zu rechnen: „*Ew. geruhen sich in Gnaden vortragen zu lassen*, *dafs* u. s. w." Man fange mit der Erzählung nr. 3. gradezu an.

25) Allenfalls könnte noch ein solcher gutachtlicher Bericht eine Ausnahme machen, zu dessen Abstattung das Factum von oben herab zugefertiget worden ist. Dann gehet dem Gutachten nur der auf jene Aufforderung sich beziehende Eingang voraus. nr. 2. In den Vernehmlassungsberichten verwebt sich oft der geschichtliche Vortrag mit dem antwortenden Vortrag.

26) Vergl. §. 22. mit §. 61. Note 1. p. 382.

27) Vergl. §. 13. pag. 46 f.

28) Oft bestehet der ganze Bericht *nur* aus Erzählung, mit einem Schlufs, welcher die Schuldigkeit zur Berichtserstattung ausspricht, und alles übrige dem höhern Ermessen überläfst.

Ueberflusses und gezierten Aufputzes, Bezug auf die Actenstellen, deren Inhalt man *andeutet* [29], ist hier vorzüglich zu berücksichtigen.

Die den Bericht in einer *Parteisache* verfassende Gerichtsperson erfüllt die hierunter ihr obliegenden Pflichten am treuesten, wann sie die aus den Acten gehobene und auf diese sich beziehende Erzählung so vorträgt, daſs die Oberbehörde zwar alles Wesentliche [30]) *berührt* und *bezogen* findet, jedoch *in die Acten selbst zurückgehen muſs*, um von deren *Material* sich speciell und vollständig zu unterrichten [31]).

4) In vorschläglichen und gutachtlichen Berichten [32]) muſs der *Vorschlag* oder das *Gutachten selbst* in der *bestimmenden* Schreibart sich aussprechen, jedoch in einer Wendung und Einkleidung, welche dem Subordinationsverhältniss des Berichtserstatters angemessen ist.

5) Wird der Vorschlag oder das Gutachten mit *Gründen* unterstützt, so fallen diese unter die *ausführende* Schreibart [33]), so wie dieses in den *recht-*

29) *Ab-* und *ausschreiben* soll der Berichterstatter die Acten keinesweges. Diese Bequemlichkeit für den Referenten des Obergerichts kann den Parteien gefährlich werden.

30) Dieses erschöpft sich häufig durch eine äuſsere Proceſsgeschichte der Parteiverhandlungen, mit so viel Material, als zu ihrer Verständlichkeit ausreicht.

31) Vergl. unten nr. 8. pag. 455 f.

32) In *Parteisachen* können *vorschlägsiche* und *gutachtliche* Berichte, insoferne von der *Entscheidung* eines Streitpunkts, oder auch nur von einer der einen Partei *vortheilhaften*, der andern aber *nachtheilgen*, *Verfügung* die Rede seyn soll, *rechtlich* gar nicht vorkommen — der Unterrichter darf dem Obergericht nicht *empfehlen:* „wie dieses erkennen, oder was es verfügen solle", und das Obergericht verletzte seine Pflicht und Würde, wollte es dem subordinirten Gericht ein Gutachten *zu jenem Zweck* abfordern. Anders, im Fall der Gegenstand des Berichts einen *solchen Nebenpunkt* betrifft, welcher in die *Partei*rechte nicht eingreift, sondern mehr dem Gebiet der Rechtspflege in nicht streitigen Rechtssachen angehört, z. B. venia agendi des Vormundes u. dgl. — kann diese nur das Obergericht ertheilen..

33) §. 28. lit. δ. pag. 126.

fertigenden, *verantwortlichen*, und in den *entschuldigenden* Berichten der Fall ist. Ob übrigens die Gründe dem Vorschlag oder Gutachten *vorausgehen*, oder *nachfolgen* sollen, ob es angemessen sey, sie mit dem vorschlagenden oder erachtenden Theil des Berichts *zu verweben*, muſs der Erwägung des Berichtsverfassers nach dem vorliegenden Gegenstand u. s. w. überlassen bleiben.

6) In allen Theilen des Berichts werde, ohne knechtische Aeuſserungen, Achtung für die höhere Behörde durch eine bescheidene Sprache bemerklich, und auch da, wo eine Anfechtung der Verfügung oder eines Erkenntnisses des Gerichts dessen Bericht veranlaſst, oder wo es sogar gegen eine Behauptung oder einen Tadel sich *verantworten* soll, bedenke dasselbe, daſs eine leidenschaftliche Sprache der Regel nach schon an sich den Verdacht begründet, der Berichtsverfasser sey in seiner Amtsübung der Leidenschaft fähig, und könne also auch leidenschaftlich gehandelt haben. Auch da also, wo er ein Erkenntniſs zu rechtfertigen für gut findet [34]), gegen welches Berufung erhoben wurde, sehe er nicht seine *Person*, oder sein *Amt*, als angegriffen an, selbst dann nicht, wann der Appellant die Gränze der Bescheidenheit und die dem Gericht und der Person des Richters schuldige Achtung verletzt haben sollte, sondern mit ruhiger Kraft und Würde trage er die Gründe seiner Verfügung oder seines Erkenntnisses vor [35]). Wurde sein Amt, oder seine Person, von dem den Bericht veranlassenden Subject wirklich beleidi-

34) Hat er, wie es bei Decisiverkenntnissen immer seyn sollte, die Entscheidungsgründe mit publicirt, so beziehe er sich hierauf, und füge allenfalls nur bei, was zu ihrer Verstärkung dient, oder den Anfechtungsgründen des Appellanten entgegen tritt. Dabei bedenke der Berichtsverfasser, daſs er nicht der *Advocat* des Appellaten seyn darf, sondern nur die Motiven unparteiisch anzugeben hat, welche ihn hinführten zu dem Ausspruch seines angefochtenen Erkenntnisses.

35) Der Richter, welcher gegen eine Perhorrescenz, oder gegen eine Anfechtung seines Erkenntnisses aufbrauſset, sich für beleidiget hält, verräth immer entweder Unkenntniſs des Begriffs und Zwecks der Perhorrescenz und der Rechtsmittel, oder die Neigung zur egoistischen Despotie. Wird ihm in den Gründen der Verbittung u. dgl. eine

get, so mag er ohne leidenschaftliche Ausbrüche darauf hinzeigen, und allenfalls auf Ahndung von Seiten der höhern Behörde bescheiden antragen. Der Verfasser des Berichts enthalte sich da, wo er Rechtsgründe ausführt, eines lehrenden oder belehrenden Tons, und vermeide Allegationen von Gesetzen und Schriftstellern, welche das Obergericht der Vermuthung nach besser kennt, als er selbst [36]), es wäre denn, dafs er durch die Benennung der Gesetze u. s. w. nur zeigen will, er sey von einem festen Blick ausgegangen, oder dafs jene Verweisungen auf Gesetze u. s. w. mehr *auf die Parteien berechnet sind*, als für das Obergericht. Ein *solcher Zweck* mufs aber aus der Construction seines Vortrags hervorleuchten.

7) Obgleich der Bericht nach nr 1. eine personelle Schrift ist, so bedient sich doch das Gericht der Regel nach in dem Context des *impersonellen* Styls [37]) — läfst, wo es einer Bezeichnung des berichtenden Subjects bedarf, der Regel nach das *Amt* sprechen [38]).

8) Berichte in anhängigen Rechtsstreitigkeiten beziehen sich auf bereits vorhandene Acten, u. diese sind jedesmal dem Bericht, in diesem bezeichnet, beizulegen [39]).

schlechte Handlung Schuld gegeben, z. B. Bestechung, absichtliche Begünstigung einer Partei u. dgl., so ist er jedoch befugt, zu begehren, dafs der Beschuldiger zum Beweis angehalten oder als *Calumniator* bestraft werde. Dieses jedoch *nicht zu dem Zweck*, um Richter in dieser Sache zu bleiben, oder um sein Erkenntnifs aufrecht zu erhalten.

36) Noch weniger als dem referirenden Collegen §. 63. p. 399. kann einem subordinirten Richter ziemen, das Obergericht belehren zu wollen.

37) §. 26. nr. 5. b. pag. 116.

38) z. B. „das Justizamt verfügte — erkannte — hierauf u. s. w." — „Von Amtswegen wurde sodann das Local in Augenschein genommen u. s. w." — „Das Gericht sahe sich veranlafst u. s. w." Oder man spricht in der dritten Person, z. B. „Es wurde sodann u. s. w." — „Nach geschehener Publication u. s. w. wurde auf des Klägers Anruf u. s. w." Collegia berichten jedoch häufig personell, z. B. „Wir erkannten hierauf u. s. w."

39) Vergl. *Gönner*, in den Grundsätzen der jur. Praxis, §. 222. *Mereau*, in der Anleit. zu rechtl. pract. Arbeiten. Thl. 1. pag. 148. §. 16 ff.

Die *Acten* sind das *Principale*, der Bericht ist nur das *referens* 40), und das Obergericht, oder der Referent, welches, oder welcher, *ohne die Acten gelesen zu haben*, nur den Bericht als die Grundlage seiner Verfügung oder seines Erachtens ansiehet, verletzt seine Pflicht auf die liederlichste und sträflichste Weise.

40) *Mereau*, a. a. O. §. 17. pag. 148. *Gönner*, a. a. O. pag. 169.

Dr. J. C. Gensler's,

weil. Geh. Justizraths und ordentl. öffentl. Lehrers der Rechte zu Heidelberg,

Anleitung

zur

gerichtlichen Praxis

in

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:

verbunden mit theoretischen Darstellungen und Bemerkungen.

Zweiter, specieller Theil:

herausgegeben

vom

Professor Dr. Carl Eduard Morstadt:

beider Rechte u. der Staatswirthschaft Hochschul-Lehrer in Heidelberg.

Heidelberg,

im Verlage bei Joseph Engelmann.

1825.

Vorrede des Herausgebers.

Seit dem Eintritte der jüngsten und glänzendsten Periode unserer gemeindeutschen Civilprocefstheorie: einem Zeitraume, dessen Epoche durch die Namen v. *Grolman*, v. *Gönner*, und v. *Almendingen*, bezeichnet werden mufs, war meines Amtsvorfahrers, *J. C. Gensler*, Anleitung zur Civilprocefspraxis die erste und einzige Erscheinung ihrer Art. Schon defshalb mufste sie eine sehr erfreuliche seyn. Dazu kam aber noch der weitere Empfehlungsgrund, dafs sie, mit allen ähnlichen Arbeiten der früheren Periode — namentlich mit *Claproth's*, *Mereau's* und *Oeltze's* Leitfäden — verglichen, überhaupt die erschöpfendste, sorgsamste und vollständigste, zu werden, versprach.

Diese Hoffnung ist nun zwar durch des Verfassers Hintritt, in Absicht des speciellen Theiles, gewissermaassen getäuscht worden. Was ich dem juristischen Publicum

hier übergebe, ist, auf der einen Seite, allerdings nur der Zettel zu dem Gewebe, welches *Gensler* selber, als zweite Hälfte seines Buches, in die Welt geschickt haben würde. Sein, hier fehlender, Eintrag wäre sicherlich in einer Menge von rechtfertigenden, erklärenden und litterärischen, Noten, so wie auch in einer gröſseren Zahl von beispielsweisen Formeln, bestanden. Auf der anderen Seite wäre der Verfasser ebenso gewiſs die Anleitung zur summarischen Procedur, zum Executionsverfahren und zum Interveniren, nicht schuldig geblieben; während man, in denen hier vorliegenden Bogen, von allem Diesem, bloſs eine Anweisung zum Abfassen der Locationssentenz im Gantprocesse, findet.

Gleichwohl aber schmeichle ich mir, schon durch die Bekanntmachung dieses Zettels einigen Dank verdient zu haben. Es besteht dieser Grundriſs in denjenigen Sätzen, welche mein verewigter Collega, noch unmittelbar vor seinem Tode, den Theilnehmern seines *collegium practicum* über den Civilproceſs, mit scrupulösester Sorgfalt, in die Feder dictirt hat; und angehängt habe ich, — weil denn doch der erste Band auch eine Generaleinleitung zur *Civilreferirkunst* enthält, — eine, in gleicher Art, *dictando* mitge-

theilte Specialanleitung zum Vortrag über Civilprocefs-acten. Der Sachkenner wird darin durchgängig die Theorie von *Gensler* streng durchgeführt finden, und nirgends dessen charakteristisches Streben nach Allverständlichkeit vermissen.

Am Texte selber habe ich mir durchaus keine andere als stylistische und verbale Aenderungen erlaubt; und der Sprachkenner dürfte mich darum schwerlich tadeln.*) Die, zum Theil, schon aus meiner *Materialkritik* von Martin's Lehrbuch bekannten, Abweichungen meiner *Theorie* aber, sind in den Noten ausgesprochen, oder wenigstens angedeutet: eine Maafsregel, wozu mich das Bedürfnifs genöthigt, dieses Werk, vor der Hand noch, meinem eigenen collegio practico über die Civilgerichts-procedur zu Grunde zu legen. Sind Einige dieser Glossen etwas bitter und schneidend ausgefallen, so liegt die Erklärung, wie die Entschuldigung, davon in dem Umstande, dafs auch *Gensler*, gleich wie *Martin*, ein

*) Um dies allgemein fühlbar zu machen, habe ich Gensler's eigenthümlichstes Idiom: das Wort „zwecklich" (statt: „zweckmäfsig"), stehen lassen: weil dasselbe, unserem Sprachorganismus zufolge, offenbar das *Gegentheil* von Dem sagt, was es sagen will.

abgesagter Feind aller Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, folglich, in meinen Augen, ein — wennauch redlicher — Bekämpfer eines der fundamentalsten und unerläfslichsten Elemente unserer Nationalvervollkommnung, war.

Heidelberg, den 27. März, 1825.

Morstadt.

Inhalt.

Abschnitt I.

Vorbereitender Theil des ordentlichen Civilprocesses.

Seite

§. 72. Einfache oder nichtcumulative Klagschrift -- -- 3
§. 73. Klagehäufungen oder Klagecumulationen -- -- 6
§. 74. Decret auf die Klage -- -- -- -- -- -- -- 9
§. 75. Vom Exceptionslibelle -- -- -- -- -- -- 9
§. 76. Das richterliche Decret auf die Exceptionshandlung 14
§. 77. Replik - oder Behauptungsschrift -- -- -- -- 15
§. 78. Decret auf den Repliklibell -- -- -- -- -- 18
§. 79. Duplik - oder Widerlegungsschrift -- -- -- -- 18
§. 78 b. Duplikschrift des Wiederbeklagten -- -- -- -- 22
§. 79 b. Erstes Erkenntnifs, oder Sentenz nach geschlossenem erstem Verfahren -- -- -- -- -- -- 22

Abschnitt II.

Beweisinstanz des ordentlichen Processes.

§. 80. Ueber das Beweisantrittsstadium des ordentlichen Processes, im Allgemeinen -- -- -- -- -- 32
§. 81. Ueber articulirte und nichtarticulirte Beweisantretung 33
§. 82. Beweisantritt durch Eideszuschub -- -- -- -- 36
§. 83. Beweisantritt durch Augenscheins - Einnahme - Gesuch oder durch Expertise - Nachsuchung -- 37
§. 84. Cumulative Beweisantretung -- -- -- -- -- 38
§. 85. Zeugenbeweisantritt -- -- -- -- -- -- -- 39
§. 86. Vom Präsentationsschreiben: besonders von der denominatio und dem directorio testium -- -- -- 44
§. 87. Fortsetzung -- -- -- -- -- -- -- -- -- 45
§. 88. Von den Fragstücken -- -- -- -- -- -- -- -- 46
§. 89. Cumulativer Beweisantritt in Artikelform -- -- 49
§. 90. Productionsverfahren -- -- -- -- -- -- -- -- 51
§. 91. Verhandlung über die Beweiseinreden. (Beweisreplik) 53

§. 92. Fortsetzung (Beweisduplik) -- -- -- -- -- 54
§. 93. Anleitung zum Abfassen des Zeugenrotuls -- -- 54
§. 94. Vom Productionslibell -- -- -- -- -- -- -- 54
§. 95. Hauptverfahren -- -- -- -- -- -- -- -- 55
§. 96. Impugnationslibell -- -- -- -- -- -- -- -- 57
§. 97. Salvationsschrift -- -- -- -- -- -- -- -- 59
§. 98. Verknüpfung der Salvation mit der Impugnation -- 62
§. 99. Salvation und Impugnation, in umgekehrter Reihefolge 63
§. 100. Replik und Duplik im Hauptverfahren -- -- -- 64
§. 101. Enderkenntnifs oder Definitivsentenz -- -- -- 64
§. 102. Entscheidungsgründe des Endurtheils -- -- -- 66

Abschnitt III.

Rechtsmittelinstanz.

§. 103. Gerichtliche Rechtsmitteleinwendung -- -- -- 66
§. 104. Aussergerichtliche Rechtsmitteleinwendung -- -- 69
§. 105. Rechtsmittelrechtfertigung -- -- -- -- -- 69
§. 106. Decrete und Erkenntnisse in der Rechtsmittelinstanz 74

Erster Anhang.

§. 107. Locationserkenntnifs im Gantprocesse -- -- -- 76

Zweiter Anhang.

§. 108. Anleitung zum Zeugenverhör und zum Abfassen eines Zeugenrotulus -- -- -- -- -- -- 80

Specialanleitung zur Civilreferirkunst.

§. 109. Schema einer Relation über das erste Verfahren 89
§. 110. Schema der methodischen Relation aus dem ersten Verfahren -- -- -- -- -- -- -- -- -- 90
§. 111. Relation, wann im ersten Verfahren der Beweis anticipirt ist -- -- -- -- -- -- -- -- 91
§. 112. Relation über den, durch ein Zwischendecret, auferlegten und hierauf angetretenen Beweis -- -- 95
§. 113. Relation in der Rechtsmittelinstanz -- -- -- 98
§. 114—122. Extracte und Relationen aus Civilacten -- 101

Zweiter

besonderer Theil:

die

Civilreferirkunst

miteingeschlossen.

Abschnitt I.

Vorbereitender Theil des ordentlichen Civilprocesses.

§. 72.

Einfache oder nichtcumulative Klagschrift.

Der innere Bau einer Civilklage ist folgender:

1) die Geschichtserzählung. Man fertige sie trocken, nach den Regeln des §. 25 bis 35. Ihre Kürze oder Länge hängt ab von den wesentlichen Thatsachen, welche das durch die Klage verfolgte, in dem Klaggesuche ausgesprochene, Recht des Klägers, und die gegenüberstehende Verbindlichkeit des Beklagten, gesetzlich begründen. Zugleich aber muſs die Geschichtserzählung auch enthalten:

a) diejenigen Thatsachen, welche den Kläger als den rechten Kläger, und den Beklagten als den rechten Beklagten, bezeichnen. Mit andern Worten: die Grundzüge der Aktiv- und Passiv-Legitimation.

b) Diejenigen Facta wodurch besondere Nebengesuche begründet werden sollen, z. B. Zinsen (respective die Mora, respective den Vertrag, *pactum feneratitium.*) Wesentlich heiſst hier jede Thatsache, welche, wenn sie schon jetzt als wahr vorläge, oder annoch erwiesen würde, den Richter von der Rechtlichkeit aller Theile des Klaggesuches überzeugt; deren Nichtdaseyn und Nichtbeweis hingegen ihn hindern, den Beklagten so zu verurtheilen, wie der Kläger gebeten hat. Der Mangel oder die Undeutlichkeit einer solchen Thatsache macht die Klage wesentlich fehlerhaft, daher verwerflich, wenigstens angebrachtermaaſsen. Das Miterzählen nicht wesentlicher oder gar irrelevanter Thatsachen kann die Feststellung der Streitfrage erschweren, Einreden begründen, und den Kläger — wenigstens gegenüber von einem linkischen Richter — mit Beweis belasten. In die Geschichtserzählung verwebt sich die schon erwähnte *legi-*

timatio ad causam, und der specielle Klaggrund: ohne daſs man jener oder diesem eine abgesonderte Stelle in eben dieser Erzählung anweisen könnte.

2) Der Rechtsklaggrund.

Nothwendig muſs dieſer jedesmal alsdann angeführt werden, wenn er in einem nicht promulgirten Gesetz (Gewohnheitsrecht) oder in einem Privilegium besteht. Dann erscheint er auch wohl an der Spitze der Klage: vor der Geschichtserzählung. Besteht er in einem promulgirten Gesetz, oder in einem Inbegriffe von promulgirten Gesetzen, so ist sein ausdrückliches Anführen nie wesentlich, sondern nur Cautel, um den Richter in das gewählte Rechtsgebiet hinzuführen. *) Auf jeden Fall wird seiner in möglichster Kürze gedacht; entweder als generellen Rechtsprincips, oder in Bezug auf specielle Gesetze: das heiſst solche *leges*, welche über den *casum in terminis* entscheiden. Er macht gewöhnlich den Uebergang von der Geschichtserzählung zum Proceſsgesuche. Seine specielle Ausführung aber wird zwecklich für die Replik aufgespart. Auch kann er aus einzelnen Worten der Geschichtserzählung von selbst hervorleuchten: z. B. aus den eingeflochtenen Worten »widerrechtliche«, oder „rechtswidrige, Vorenthaltung."

3) Das Gesuch, und zwar:

a) das Prozeſsgesuch, je nach Verschiedenheit der gewählten Proceſsart. Wird die Klage im ordentlichen Proceſs erhoben, so kann die steife Form des Proceſsgesuchs füglich erspart werden, und wird daher häufig nur durch die abbrevirten Worte *comm. comm.* (d. h. *communicatis communicandis*, *scil. libellis*) ersetzt. (Manche Landesgesetze gebieten indessen: auch in der ordentlichen Klage solle das Proceſsgesuch ausdrücklich — *explicite* — vorgetragen werden.)

Sucht hingegen der Kläger eine summarische Proceſsart, so muſs er auch schon nach gemeinem Rechte das Gesuch so formen, daſs man die gewählte Proceſsart daraus deutlich entnehmen kann.

b) Das Proceſsgesuch; d. h. die anticipirte definitive Sentenz des Richters: mit andern Worten: der Kläger muſs das Sachgesuch gerade so formen, wie er will, daſs der Richter am Ende des Rechtsstreits den Beklagten verurtheile. Hier steht aber

*) Vergleiche meine Materialkritik, Entwurf LX. und LXI. M.

α) voran das **Hauptgesuch**: gerichtet auf das Hauptobject der Klage; und diesem angehängt werden

β) die **Nebengesuche**, gerichtet auf die Accessionen, vorzüglich Früchte, Zinsen, Unkosten etc.

Sowohl Proceſs- als Sachgesuche pflegt man etwas einzurücken, und zwar stufenartig, so daſs das Letztere noch weiter einwärts steht, als das Erstere.

Bemerkungen.

A. Zufällige Nebengesuche, ausser denen soeben mit β bezeichneten, z. B. um eine Arrestverfügung, werden, wenn sie

a) in der Geschichtserzählung der Klage selber, zugleich mitbegründet sind, mit in das Proceſsgesuch verschmolzen;

b) wenn sie hingegen einer besondern Geschichtserzählung bedürfen, entweder am Schlusse der Hauptklage vorgetragen, oder auch, in manchen Ländern, in einem sogenannten **Inserat-** oder **Insertschreiben**, d. h. als Nachschrift oder Beilageschrift, auf einem besondern Bogen. *)

c) Solche zufällige Nebengesuche, die überhaupt einer eigenen Geschichtserzählung nicht bedürfen, z. B. die Bitte um Bestellung eines Vormundes, pflegt man ebenfalls am Schlusse der Klage vorzutragen.

B. Die dem Klaglibell etwa einzuschaltende Replik (*Martin p.* 135 *in fine*) wird mit der Geschichtserzählung so verbunden, daſs sie von dieser als ein Theil, und mithin als ein Gegenstand der Einlassung, angesehen werden muſs. **) Gewöhnlich erscheint sie unmitttelbar vor dem Rechtsgrund, und dieser kann dann auch, speciell, auf jene Replik sich beziehen. ***) Im Allgemeinen ist jedoch ihre Stelle willkürlich, und nach den Verhältnissen *in concreto* abzumessen.

C. Die etwa nöthige Rechtfertigung des gewählten Gerichtsstandes läſst sich zwecklich unmittelbar vor oder nach dem Rechtsgrund, oder in dessen gewöhnliche Stelle, einschalten.

*) Vergleiche **Oeltzens** Anleitung, pag. 79 und 80.

) Gegen dieses **Müssen hege ich höchlichen Zweifel. M.

***) Wie z. B. bei den *querelis inofficiosi testamenti* und *nullitatis*, oder bei der Revocatorienklage (*rei vindicatio qualificata*). M.

D. Beigefügte Urkunden sind an der Stelle der Geschichtserzählung bezugsweise (mit einem Zeichen versehen) zu allegiren, welche durch sie erläutert oder bewiesen werden soll. Wennauch ein Landesgesetz gebieten sollte, den Urkundenbeweis mit dem Klagvortrage zu verbinden, so ist es dennoch nicht Cautel, die Geschichtserzählung und die Deduction: man habe bewiesen, mitzuverschmelzen; sondern man lasse dennoch die Geschichtserzählung trocken, mit blofsem kurzem Bezug auf die Urkunde, so vorangehen, dafs sie der Einlassung ausgesetzt stehe, und verspare die specielle Deduction (Salvation) bis in der Replikschrift.

Rechtsfälle Nr. 33. 40. 55. 102.

§. 73.

Klagehäufungen oder Klagecumulationen.

Sind mehrere Klagen

A. cumulativ oder copulativ zu häufen,

Martin §. 138 vergl. mit Oeltzens Anleitung §. 77 — 81.

1) und alle entspringen aus dem nämlichen Facto (simultane Cumulation!), so erhalten sie auch nur eine Geschichtserzählung, an deren Ende Dasjenige, was zu dem Rechtsgrund und zu dem Object jeder einzelnen Klage, ausschliefslich, gehört, bemerklich gemacht wird. Gewöhnlich geschieht dies vermittelst der Verbindungsformel: „nicht nur, sondern auch“ oder „überdies“ u. s. w. Z. B. in einer Injurienklage wird voran das ganze Factum der Injurie erzählt; und dann fährt der Kläger ohngefähr so fort: „es hat nun der Beklagte durch die obige Injurie nicht nur meine Ehre verletzt, sondern auch meine Kleidung beschädigt. Ueberdies habe ich durch Versäumnifs 100 Thaler eingebüfst, habe 50 Thaler Kurkosten aufwenden müssen u. s. w.“ Auch kann man, nach vorgetragenem Facto, die Rechtsgründe sämmtlicher Klagen zusammen vortragen, hierauf das Procefsgesuch und dann das Sachgesuch, folgen lassen, in welch Letzterem dann Alles gehörig geordnet zusammen erbeten wird, was man, je nach der Natur jeder einzelnen von obigen Klagen fordern kann: und dies zwar ohngefähr in der nämlichen Wortstellung, wie man sie in dem künftigen Erkenntnisse zu erleben und wiederholt zu lesen, wünscht.

2) Entspringen die mehreren Klagen zwar aus einzelnen **verschiedenen Factis**, gehören jedoch zur nämlichen **Gattung**, d. h., haben sie einerlei thatsächliche und Rechtsgründe, z. B. mehrere *actiones mutui* oder *venditi*, so werden die mehreren Geschichtserzählungen vereinigt, und nur allenfalls durch Numern geschieden. Eine solche Klage erhält dann auch nur einen gemeinschaftlichen Rechtsgrund, nur ein Prozefsuch und nur ein Hauptgesuch, in welchem Letzterem Alles auf einmal erbeten wird, was man in Rücksicht auf jede einzelne Klage rechtlich zu erbitten befugt steht.

3) Sind hingegen die verschiedenen Klagen durch verschiedene Thatsachen dergestalt begründet, dafs nicht nur jede ihr eigenes faktisches Gebiet hat und ein besonderes Object verfolgt, sondern auch der Art nach von jeder andern Klage verschieden ist; z. B. eine *actio mutui*, eine Erbschaftsklage, uud eine *actio negot. gest.*; so mufs jede derselben ihre gesonderte Geschichtserzählung erhalten. Hierbei kann man nun entweder

a) jeder einzelnen Geschichtserzählung auch sogleich den Rechtsgruud anfügen, und diesem Letzteren das betreffende Sachgesuch anhängen (in welchem Falle alsdann das Procefsgesuch erst hinter dem Sachgesuche der letzten Klage vorgetragen wird); oder

b) man läfst

α) die Geschichtserzählung **jeder** einzelnen Klage vorangehen, nach Numern gesondert, und trägt dann

β) erst hinter allen Geschichtserzählungen deren sämmtliche verschiedene Rechtsgründe vor; läfst dann

γ) ein gemeinschaftliches Procefsgesuch folgen, und hinter diesem

δ) auch ein gemeinschaftliches Sachgesuch, sich zurückbeziehend auf alle Klagen.

S. **Genslers gedruckte Akten**, Beilagen Nr. 7, 8.

Man kann aber auch

c) **jeder** getrennten Geschichtserzählung ihren Rechtsgrund sogleich anfügen; hierauf ein gemeinschaftliches Procefsgesuch, und endlich das vereinigte Sachgesuch, wie sub β, γ, δ aussprechen.

B. **Alternativ** gehäufte Klagen (z. B. *nullitatis testamenti*, oder doch *actio suppletoria!*) erhalten nur **eine** Geschichtserzählung, dagegen aber zwei Rechtsklaggründe, von welchen der eine vom andern gewöhnlich durch die Worte gesondert wird: „oder

doch wenigstens," u. dgl. Das Hauptgesuch einer solchen Klage muſs sich dann, ebenfalls alternativ, auf die alternativen Rechtsklaggründe zurückbeziehen, so daſs man das Gesuch derjenigen Klage voranstellt, welche dem Kläger am vortheilhaftesten ist, d. h.: das gröſsere Objekt verfolgt.

S. Genslers gedruckte Akten, Beil. Nr. 4. 6.

Man muſs jedoch hiermit nicht verwechseln die bloſs alternative Bitte einer einfachen Klage, z. B. „entweder *dos* oder Heirath."

Martins Civilproc. §. 135.

C. Successiv gehäufte Klagen (z. B. die *actio de paternitate affirmativa* mit der *actio confessoria* auf den *ususfructus* an des Haussohnes Adventitien) erhalten ebenfalls nur eine Geschichtserzählung, in welcher der faktische Klaggrund beider Klagen enthalten steht, und woraus eben so auch der Rechtsgrund beider Klagen hervorleuchten muſs. In dem Hauptgesuche geht dann diejenige Klage voran, von deren Wahrheit und Rechtmäſsigkeit der Triumph der andern Klage, wie von einer *conditio sine qua non*, abhängig ist.

Genslers gedruckte Akten, Beyl. Nr. 1, 3.

Hiermit muſs man nicht verwechseln die bloſs subsidiarische Bitte einer einfachen Klage, z. B. gegen den fingirten Besitzer.

Martins Civilproceſs §. 138.

D. Electiv concurrirende Klagen dürfen, der Regel nach, gar nicht gehäuft werden.

Thibauts Versuche, Abhandlung 9.

Allein sehr oft kann man das einfache Hauptgesuch der einzelnen, gewählten Klage mit mehreren Rechtsgründen zugleich befestigen. Man darf die Rechtsklaggründe häufen, damit, wenn der eine nicht durchgreifen sollte, doch der andere oder der dritte, die Klage aufrecht halte. Z. B. in dem Rechtsfall Nr. 18, Nr. 4, p. 48 meiner Rechtsfällesammlung kann das Rechtsgeschäft ein Mandat scheinen, aber auch ein Mutuum; ja es können wohl auch die Grundsätze von der *constituta pecunia* dem Richter einfallen. In solchen Fällen bezieht man sich alternativ auf eins oder das andere dieser Rechtsfundamente: das heiſst, man überläſst dem Richter die Subsumtion des Factums unter einen oder den andern der ihm zur Auswahl vorgelegten und hingezählten Gesetze.

§. 74.

Decret auf die Klage.

Des Richters erstes Decret: das heiſst, sein Decret auf die ihm überreichte und von ihm geprüfte Klage, steht, der Form nach, unter den allgemeinen Principien der Decretirkunst (§. 55); dessen Materie, d. h. dessen Inhalt, hingegen hängt ab von der Beschaffenheit des Libells, und kann, je nachdem dieser Libell fehlerfrei oder fehlerhaft ist, verschieden ausfallen, wie sich dies aus den theoretischen Principien ergibt.

Martin §. 140 und 141.

§. 75.

Vom Exceptionslibelle.

Die innere Form einer Exceptionsschrift ist folgende:

I. Im Eingange bezieht man sich zweckllich auf die in dem richterlichen Decret (§. 74) vorgeschriebene Frist zur Ueberreichung dieser Vertheidigungsschrift des Beklagten, mit dem Bemerken des Insinuationstages von eben diesem Decrete. Wäre die Frist peremtorisch gewesen und bereits versäumt, so muſs man an dieser Stelle sofort eine Restitutionsbitte, mit Angabe der Restitutionsgründe, und wo möglich unter Bescheinigung dieser Gründe, vorgetragen.

II. Dann kommen die der Einlassung vorausgehenden Einreden, in folgender Ordnung:

A. Die verzögerlichen, dilatorischen; und von diesen

1) die *exceptio praestandae cautionis pro expensis*: weil der Kläger diese Sicherheit bei jedem Schickal der Klage zu bestellen pflichtig ist.

2) Die *exceptio deficientis legitimationis ad processum*: weil auch diese Einrede bei jedem Schicksal des Processes erledigt werden muſs. Ob man jedoch die Einrede unter 1, oder die unter 2, vorangehen lassen wolle, ist gleichviel.

3) Die gerichtsablehnende Einrede, *exceptio fori declinatoria*, respective mit der Protestation, daſs der Beklagte durch sein weiteres Fortschreiten in der Sache, (d. h.: durch den Vortrag aller seiner übrigen dilatorischen und seiner peremtorischen Einreden) das vom Kläger gewählte Forum nicht anerkennen — prorogiren wolle.

4) Die übrigen gemeinen verzögerlichen Einreden, und zwar in der Ordnung, wie sie sich beziehen:

a) auf einen vom Richter oder von dem Kläger in dem Verfahren begangenen Fehler, z. B. der zu kurzen Vorbereitungsfrist — *termini nimium angusti* —, oder der nicht gehörig gewählten Procefsart (*irrite formati processus*); oder

b) auf einen Mangel an der Person des Klägers oder des Beklagten, oder einer Nebenperson, z. B. der fehlenden Legitimation zur Sache. Die Exceptio der fehlenden Procefslegitimation würde auch hierher gehören, wenn sie nicht schon oben sub 1, oder 2, vorangestellt wäre.

c) oder auf einen Formfehler der Klage, z. B. sie sey zu generell, dunkel, unschlüssig (inconcludent) u. dgl. Die letzteren Einreden begründen sämmtlich das Gesuch: dafs die Klage in der Maafse, wie sie angebracht worden sey, nicht Statt finde. Die Einreden sub a und b hingegen haben eigenthümliche Gesuche, je nach ihrem verschiedenen Zwecke.

B. Die nicht blofs dilatorischen Einreden, und zwar hier zuvörderst

5) die vollperemtorischen — die Klage in ihrem ganzen Umfange zerstörenden — Einreden, welchen die Partei (der Beklagte) die Qualität von procefsverhindernden aufprägen will.

Unter diesen setzt man voran

a) diejenigen, welche aus dem vom Gegner erzählten, oder doch zu erzählenden, factischen Klaggrunde selber abgeleitet werden, und also das nämliche Factum zur Grundlage haben; auch das Gesuch um das Erkenntnifs begründen: »die Klage finde an sich nicht Statt;« gesetzt auch, das vom Kläger erzählte Factum sey als äussere Erscheinung in der Erfahrungswelt wirklich wahr: — ein diesem Facto selbst anklebendes materielles Gebrechen mache die Klage unzulässig, z. B. die *exceptio doli*, *reprobatae obligationis* (z. B. Spielschulden), *Scti Vellejani* oder *Macedoniani exceptio*. Diese Einreden nennt man häufig *exceptiones juris*. Martin §. 92 *in fine*. Hierauf folgen erst

b) diejenigen, welche auf ein selbstständiges, von dem klagbegründenden Facto getrenntes äusseres Factum fundirt sind, z. B. *compensationis*, *solutionis*, *transactionis*, *rei judicatae*, *testamenti*, *emancipa-*

tionis, *renuntiationis etc.* Diese pflegt man *exceptiones facti* zu nennen.

Bemerkung 1. Die peremtorischen Einreden sub a sind es, welche bisweilen *ex jure* als liquid vorliegen, oder vielmehr, bei welchen die Klagschrift selber gleichsam die Urkunde ist, aus welcher deren Wahrheit, und, zusammengehalten mit dem Gesetze, zugleich deren Rechtsgrund, hervorgeht. Die Einreden unter b hingegen sind es, welche der Regel nach eines besondern schleunigen Beweises bedürfen, durch andere Urkunden, als die Klagschrift: — (wenigstens die nicht mit unvorsichtiger Plauderhaftigkeit verfaſste Klagschrift, d. h., wenn Kläger nicht als Ignorant und Pinsel, oder als Rabulist, anticipativ, unstichhaltige Repliken vorgetragen hat. M.)

Archiv I. p. 455.

Sobald nun eine Einrede sub a oder b eines solchen besonderen schleunigen Beweises bedarf, muſs der Beklagte auch das schleunige Beweismittel sogleich zur Hand nehmen. Ist es eine briefliche Urkunde, so muſs er sie sofort beifügen und respve Recognition fodern; ist es eine andere Urkunde, so muſs er um die Verfügung bitten, welche ihren Aechtheitsbeweis herstellt. Rechtsfall Nr. 31.

Bemerkung 2. Beiden Arten dieser Einreden ist das Gesuch um das Erkenntniſs gemeinschaftlich: „daſs die Klage nicht Statt finde.«

Bemerkung 3. Wenn unter den Einreden sub b solche begriffen seyn sollten, deren faktische Grundlage auch ein Klagrecht gibt,*) z. B. Compensationis, so sind

*) Dies ist nur die Hälfte der Wahrheit; denn es gilt diese Bemerkung Genslers überhaupt von allen solchen *exceptionibus facti*, die sich auch anderwärts (d. h. zur Ertödtung auch von andern *actionibus* des dermaligen Klägers) und nicht gerade bloss allein zu Peremtion der dermaligen Klage desselben, benutzen lassen. Es gilt also namentlich auch von allen solchen *exceptionibus solutionis* oder *compensationis*, deren *fundamentum reale* wegen seiner extinctiven Verjährtheit zwar niemals wieder zu Anstellung einer wirksamen *actio* ermächtigen kann, aber doch (weil Einredegründe der Regel nach nicht versessen werden!) immer noch einer andern Klage desselben Klägers mit Nachdruck opponirt werden hönnen, wenn man ihren Grund nicht zur Ertödtung (versteht sich: Ertödtung *quoad concurrentem summam*) der jetzigen Klage benutzt, oder besser: vernutzt, hat. Martin hat folglich den von mir im einundsechszigsten Entwurfe der Materialkritik gerügten Sachfehler seines §. 181, Not. c, durch die in der

die übrigen, z. B. *renuntiationis*, ihr vorzusetzen; ja man setzt solche Einreden klüglich sogar den gemischten Einreden unter Nr. 6 jedesmal alsdann nach, wenn man den Klaggrund verneinen will. (Rechtsfall 14.)

6) Die sogenannten gemischten Einreden, welche die Klagen als *nondum nata* — als noch zur Zeit nicht statthaft — zurückwerfen wollen, z. B. *excussionis, pacti temporalis de non petendo, privilegii moratorii etc.*

7) Die *exceptio spolii* (in denjenigen Gerichten, wo ihr gemeinrechtliches Privilegium noch gilt, Martin §. 145). Soll sie, nach dem Landesgesetz, diesseits der Einlassung nur dann berücksichtiget werden, wenn sie ebenso schleunig bewiesen werden kann, wie eine peremtorisch procefshindernde Einrede, so erhält sie ihren Platz zwecklich unter den gemischten Einreden Nr. 6. Immer aber mufs ihr Gesuch vorsichtig nur dahin gerichtet werden, zu erkennen: »dafs der Beklagte nicht schuldig sey, vor der geschehenen *restitutio* auf die Klage sich einzulassen.« Denn, bittet man, den Kläger zur Restitution zu verurtheilen, so ist dies die *actio spolii*,*) und diese gehört nicht unter die Einreden. Vielmehr wird sie an dieser Stelle von dem wissenschaftlichen Richter nicht beachtet.

Vergleiche Rechtsfall Nr. 26. pag. 78 und 81.

III. Die eventuelle Einlassung mit ihren etwaigen Erläuterungen: und zwar diese letzteren entweder gleich hinter den einzelnen betreffenden Gliedern der *litis contestatio*, oder unmittelbar nach der gesetzlich vollendeten *litis contestatio*, mit Rückbezug auf die einzelnen Glieder der Antwort, welchen die Erläuterung angehört. Durch solche Erläuterungen kann man sich den Vortrag von einem qualificirten Geständnisfse ersparen: indem man in der *litis contestatio* selber, den von der Klagschrift erzählten Geschichtshergang verneint, durch die hinzugefügte Erläuterung aber gegen den Vorwurf muthwilligen Läugnens sich

achten Ausgabe seines Lehrbuchs eingeflickte Verweisung auf die Note e seines §. 166 erst zur Hälfte zu korrigiren verstanden. M.

*) Eigentlich, in dem hier gemeynten Zusammenhange, die *reconventio ex spolio*. M.

sicher stellt. *) Gleichen Dienst kann die sogenannte *exc. rei non sic sed aliter gestae* leisten. **)

Archiv I. für die civ. Praxis S. 46.

IV. Dasjenige, was der Beklagte etwa wegen der Beweislast vortragen will, z. B. es wären wesentlche Punkte der Klage geläugnet, und es treffe daher den Kläger zunächst die Beweislast. Ist der Eid schon in der Klagschrift eventuell über den Inhalt der verneinenden Einlassung angetragen, so kann sich auch der Beklagte sofort an dieser Stelle erklären: ob er den Eid annehme, zurückschiebe, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten wolle. Im geeigneten Falle kann er auch sofort die Unzulässigkeit des Eides nachweisen.

V. Die gemeinen oder simpel-peremtorischen Einreden. Von diesen pflegt man die capitalen, das heifst total perimirenden, vorauszusetzen, und diejenigen nachfolgen zu lassen, welche den Grund der Klage nur *pro parte* zerstören; es wäre denn, dafs eine dieser Einreden auch eine besondere Klage begründete; ***) in welchem Fall man sie selbst den sogleich folgenden Einreden sub VI. nachzusetzen pflegt. Sodann folgen

VI. Die nicht liquiden sogenannten gemischten Einreden. Sind nämlich die Einreden sub V. und VI. schon vor der *litis contestatio*, als procefsverhindernde, vorgeschützt, der Beklagte ist aber dort von ihrer Liquidität nicht vollkommen überzeugt, ****) so wiederholt er die nämlichen Einreden jetzt hier, hinter der *litis contestatio*: damit der Kläger in der Replik auf die faktischen Gründe dieser Einreden antworte, und er (der Beklagte) auf den Fall, wenn der Kläger läugnet, zu dem ordentlichen (langsamen) Beweise (indirektem Gegenbeweise) zugelassen werde. Endlich folgt

VII. die Wiederklage, wenn eine solche angehängt werden soll und darf.

Martins Civilprocefs §. 148.

*) Die Scheue vor diesem Vorwurf ist übrigens eine ziemlich knechtische.

**) Dies ist, gegenüber von strohköpfigen Richtern, unwahr: indem diese auch dem Pseudo-Excipienten den Beweis aufzuhalsen pflegen. S. Sibeths Skizze einer Theorie der Klagen etc. Erster Nachtrag, S. 54. M.

***) Ich wiederhole hier meine obige Note auf S. 11.

****) Dies heisst so viel als: der Excipient hat sie dort leider mit bösem Gewissen und mit Zaghaftigkeit vorgetragen, oder vortragen müssen. M.

Diese hebt an, nach einer kurzen Uebergangsphrase, in voller Form einer Vorklage (*conventio*), wenn sie nämlich eine selbstständige Geschichtserzählung erheischt. Soll aber nur der Ueberschuſs *) von der Objectssumme einer vorgetragenen peremtorischen Einrede wiederklagsweise verfolgt werden, und ist diese Einrede schon vollständig faktisch begründet, so kann sich der Widerkläger auf die Geschichtserzählung seiner Einrede zurückbeziehen, mit der Erklärung: er wolle den Ueberschuſs seiner Einrede hierdurch widerklagend verfolgen.

Doch muſs auch hier ein vollständiges Sachgesuch angefügt werden, nämlich die Angabe: wie man will, daſs der Wiederbeklagte verurtheilt werden soll. Vergleiche Rechtsfall 26. p. 81. I u. II.

Bemerkung. Der Rechtsfall 26 enthält einen Extract aus einer Exceptionsschrift. Fehlerhaft ist in ihm: daſs pag. 79 die Einrede des Vergleichs den Schluſs vor der *litis contestatio* macht. Sie hätte vielmehr Nr. 6. seyn, dann die Einrede der Zuvielforderung als Nr. 7 nachfolgen, und die *exceptio compensationis* den Schluſs machen, sollen. Ebenso hätte hinter der *litis cont.* p. 80 die *exceptio transactionis* voranstehen sollen, und die beiden Einreden der Gegenrechnung hätten nachzufolgen gehabt.

§. 76.

Das richterliche Decret auf die Exceptionshandlung

des Beklagten steht, der äussern Form nach, unter den allgemeinen Principien (§. 55.); sein Inhalt aber ist lediglich aus der Theorie zu schöpfen. Martins Civilproceſs §. 151.

§. 77.

Replik, oder Behauptungsschrift.

In Ansehung der innern Form der Replik muſs man auch hier,

I. wie bei Exceptionsschrift des Mittheilungsdecrets und der Fristbeobachtung gedenken, oder nöthigenfalls sofort um Restitution bitten. (§. 76. Nr. 1.)

II. Ist die Exceptionsschrift gehörig geordnet, wenigstens in einer dem Kläger unnachtheiligen Ordnung

*) Warum spricht Gensler hier bloss von einem solchen Ueberschusse: kann es nicht auch die totale Objectssumme einer blos eventuell opponirten Einrede seyn? M.

abgefaſst, so beantwortet dieser die darin aufgestellten einzelnen Defensionssätze nach der vom Beklagten gewählten Reihenfolge. Ist sie aber confus, so kann der Kläger die darin aufgestellten einzelnen Defensionssätze erst in die von uns, zufolge der Eventualmaxime, bezeichnete Ordnung des §. 76 einrenken und in dieser neuen Ordnung Schritt für Schritt beantworten.

III. Bey der Beantwortung der dilatorischen Einreden, welche der Beklagte der Einlassung vorausgeschickt hat, muſs der Kläger diejenigen, welche ihm als gegründet vorliegen, sofort zu erledigen suchen; *) wenigstens durch eventuelles Erbieten, z. B. durch Beilegung des geforderten Vollmachtsbriefes, durch Erbieten zur Cautionsleistung, auf den Fall, daſs darauf erkannt werden sollte u. s. w.

Martins Civilproceſs §. 153.

Einreden hingegen, welche der Kläger für unstichhaltig erachtet, sucht er zu widerlegen:

1) *respve* als nicht gehörig begründet, z. B. als zu generell;

Martin §. 73.

2) *respve* als den Rechten nach schon an sich nicht statthaft: z, B. *ex jure tertii* abgeleitet.

3) *respve* als illiquid, besonders insofern als von fälschlichen proceſsverhindernden (peremtorischen oder gemischten) Einreden die Rede ist. Auf diejenige Einrede, welche von dem Beklagten, nach der Theorie, schon diesseits vom ersten Decisiverkenntnisse bewiesen seyn muſs (durch ein schleuniges Beweismittel), lasse sich der Kläger niemals speciell ein, selbst wenn die Einrede einen deutlichen faktischen Grund haben sollte, wie z B. die *exceptio solutionis*. Das heiſst: er antworte nicht, ob die Zahlung wahr sey oder nicht. Denn Einlasung auf eine proceſsverhindernde Einrede ist keine Zwangspflicht des Klägers, sondern dem Beklagten liegt es als wesentliche Bedingung ob, einer solchen Einrede, wenn sie nicht *ex jure* liquid ist, **) sogleich ein schleuniges Beweismittel beizufügen.

Archiv I. pag. 456.

*) Auch dieses Muſs ist ein kategorischer Imperativus bloſs für allzuknechtische Seelen.

**) Daſs man diesen Ausdruck *cum grano maximo salis* zu deuten habe, bedarf wohl kaum meines Erinnerns. M.

Die wirklich liquiden procefsverhindernden Einreden kann aber der Kläger auch nur durch eine liquide Replik beseitigen, wenn er diese Replik nicht schon dem Klaglibell eingewebt, und sie so der Einlassung mit ausgestellt, hat.

IV. Will der Kläger der liquiden procefsverhindernden Einrede sofort eine eigentliche, gleichfalls liquide, Replik entgegenstellen, so mufs auch er das schleunige Beweismittel der Replik eben so gleich beifügen, wie der Beklagte dies in Rücksicht auf die procefsverhindernde Einrede zu thun schuldig war, und wenn dieses Beweismittel noch eines Acts zur Herstellung der vollen Liquidität bedarf, so mufs er um dessen Vollzug ebenfalls bitten.*)

V. Sodann wendet sich der Kläger zur Einlassung. Ist diese gar nicht, oder doch nicht gehörig, vollzogen, so beschuldigt er defshalb den Beklagten sofort des Ungehorsams, mit einer Bitte, welche je nach dem Decret abgemessen werden mufs, welches dem Beklagten die Einlassung geboten hat. Ist die Einlassung gehörig geschehen, so pflegt **) der Kläger gewöhnlich zu äussern, er wolle ihre Prüfung dem Richteramt überlassen, dabei jedoch die eingestandenen Punkte ausdrücklich acceptiren. Ist es rechtsmöglich, so sucht der Kläger hier zu zeigen, dafs die verneinten Punkte der Einlassung eine Beweislast für ihn nicht zur Folge haben können, z. B. weil sie nicht wesentlich zum Klaggrund gehören, ***) oder weil eine Rechtsvermuthung für ihre Wahrheit streite. Ueberhaupt bestrebt sich der Kläger, an dieser Stelle, die Beweislast von sich abzuschieben, oder wenig-

*) Gensler meynt nämlich: andere als liquide oder liquidable Repliken dürfe Kläger hier nicht opponiren; allein diese Ansicht ist Irrthum. Vergl. v. Grolmans Lehrbuch §. 254, a. E. M.

**) So spricht der Schlendrian der Actendrescher; aber nicht der kräftige, und also auch liberale, Rechtskenner. M.

**) Dergleichen Punkte kann man aber auch nur äusserst uneigentlich Punkte der Einlassung nennen. Nicht jeder alberne Salm, welcher in einer Klagschrift dem Richter vorgeträtscht wird, ist Bestandtheil vom faktischen Klaggrunde! Noch gewisser, wo möglich, ist es aber, dass des Gegners Einlassung, welche *per dolum* (Schikane), oder *culpam* (Rechtsignoranz oder Hudelei) dergleichen Unkraut enthält, den Namen einer gehörig geformten nicht verdiene. M.

stens doch das Beweisthema so enge als möglich zu umgränzen.

VI. Will der Kläger, wie ihm dies, gemeinem Rechte nach, frei steht, und durch Landesgesetze vielleicht sogar geboten ist, den Beweis in der Replik antreten, so geschieht es an dieser Stelle; und er mufs dabei Alles beobachten, was der Producent bey einer auferlegten Beweisantretung zu vollziehen hat; nur abgesehen von der peremtorischen Beweisfrist. Will er also z. B. durch Zeugen den Beweis antreten, so mufs er die Zeugenartikel sofort überreichen, und um Vorladung, Vereidung und Abhörung, der Zeugen bitten. Will er den Urkundenbeweis antreten, so mufs er um einen Productionstermin nachsuchen; auch dieser seiner Replikschrift wenigstens Abschriften der Urkunden beyfügen, wenn solche nicht bereits dem Klaglibell angefügt und dem Beklagten mitgetheilt sind.

Archiv I. pag. 120, 181.

Hat der Kläger dem Beklagten gleich in der Klagschrift den Schiedseid eventuell angetragen, und hat der Beklagte die Thatsachen, worüber er schwören soll, verneint, so ist, jenachdem der Eid acceptirt oder referirt, oder die Erklärung vom Beklagten unterlassen wurde, Dasjenige zu repliciren, was die Theorie als Princip darbietet. *)

VII. Auf die Thatsachen der hinter der *litis contestatio* vom Beklagten aufgestellten oder wiederholten zerstörenden oder gemischten Einreden soll sich der Kläger, nach dem Buchstaben und Geist der Gesetze, ebenso speciell einlassen, wie der Beklagte auf die Geschichtserzählung der Klage. (Martin §. 97. B.) Leider aber wird dies in der Praxis selten beobachtet. Man begnügt sich mit qualificirten Antworten, und wohl auch mit einer allgemeinen Verneinung — mit einem allgemeinen Widerspruche gegen das faktische Exceptionsfundament, in Folle.

VIII. Ist der Exceptionsschrift eine Wiederklage angehängt, so mufs sich der wiederbeklagte Kläger ganz in die Lage eines Beklagten denken, und seine Verthei-

*) Sie bietet aber ein sinnlos falsches Princip dar, wenn sie fabelt, dass nach gemeinem Rechte die Unterlassung alles solchen Erklärens die Strafe der Eidesflüchtigkeit auf des Omittenten Nacken ziehe. M.

digung gegen die Wiederklage erhält vollkommen unsere obige innere Form einer Exceptionsschrift. §. 75.

IX. Gemeinem Recht nach *) ist die Replik die Schlufsschrift. Ist also keine Wiederklage vorhanden, auf welche der Kläger in der Eigenschaft als Wiederbeklagter noch, mit einer Duplik, zu hören ist, so wird von Seiten des Klägers das erste Verfahren geschlossen, gewöhnlich unter anticipativem Widerspruch gegen jedes etwaige neue Vorbringen in der Duplik.

Dadurch sind jedoch die eigentlichen *duplicae* des Beklagten nicht ausgeschlossen; denn diese beziehen sich auf die Replik, und sind also nichts Neues.**) Hätte jedoch der Kläger in der Replikschrift Beweis angetreten, so kann dessen Fortsetzung den Schlufs des ersten Verfahrens verhindern, weil nun erst Dasjenige verfolgt und vollendet werden mufs, was der Beweisinstanz angehört.***)

§. 78.

Decret auf den Repliklibell.

Die Form des Decrets auf die eingegangene Replik ist ebenfalls die allgemeine. (§. 55.) Der Inhalt aber kann auch hier nur aus der Theorie geschöpft werden.

Martin, §. 155.

§. 79.

Duplik- oder Widerlegungsschrift.

In der Duplikschrift wird ebenfalls

I. der Fristbeobachtung gedacht, oder respve. um Restitution gebeten. §. 74.

II. In Ansehung der Reihenfolge der einzelnen Streitpunkte wird entweder der Replikschrift nachgegangen, oder, wenn der Kläger von der Ordnung einer gehörig

*) Gensler hätte sagen sollen: „dem volksverpestenden und allverwünschten Schlendrian der meisten Gerichtshöfe — wenigstens Untergerichtshöfe — nach!" Vergl. meine Materialkritik S. 318 — 320. M.

**) Allerdings sind sie etwas Neues, und zwar gerade das, wogegen der Schlendrian diesen Anticipativschild aufzupflanzen pflegt und beliebt! M.

***) Bewahren uns hievor, nach gemeinem Rechte, die gnädigen Götter! Dies wäre die Einleitung eines offenbaren vermaledeiungswerthen Tumultes. M.

geformten Exceptionsschrift abgewichen seyn sollte, zu dieser wahren Ordnung einrenkend zurückgekehrt.

III. Hat der Kläger in der Replik dilatorischen Einreden abzuhelfen gesucht, so muſs der Beklagte prüfen, ob dies auch wirklich und vollständig geschehen sey; z. B. ob die beigebrachte Vollmachtsurkunde auch die gesetzlichen Eigenschaften habe. Findet sich ein Mangel hieran, so wird dieser bemerklich gemacht.

Wenn der Kläger in Ansehung der, vom Beklagten, der Einlassung vorausgeschickten Einreden

1) eine oder die andere als »nicht begründet,« oder als (den Rechten nach) »überhaupt nicht statthaft« angefochten haben sollte (§. 76.), so sucht hier der Beklagte diese Einreden zu rechtfertigen; insonderheit aber

2) die angefochtene Liquidität der proceſsverhindernden Einreden zu salviren, oder noch zu vervollständigen. Besteht nämlich das schleunige Beweismittel in einer solchen Urkunde, welche noch der Recognition bedarf, *) und es hat der Kläger, in der Replikschrift, die Aechtheit jenes Documents nicht zugestanden, so muſs der Beklagte noch in der Duplik darauf antragen, daſs der Kläger auf eine besondere Tagfahrt zur Anerkennung des Originals vorgeladen werde. **) Ebenso, wenn der Beklagte, zum Zwecke der Liquidität seiner Einrede, um Ocularbesichtigung gebeten hat, diese aber bis jetzt, vom Gericht, unterlassen wurde.***) Hier muſs der Beklagte, in der Duplik, ausdrücklich bitten: das erste Erkenntniſs nicht zu ertheilen, bevor die gebetene Besichtigung vollzogen sey. ****)

3) Eine Ungehorsamsbeschuldigung: daſs der Kläger auf die Thatsache einer proceſshindernden Einrede nicht geantwortet habe: ist hingegen zwecklos, weil der Kläger nicht zwangspflichtig ist, eine solche Antwort auszusprechen; sondern vielmehr der schleunige Beweis

*) Dies ist, nach meiner vollendeten Ueberzeugung selbst mit solchen öffentlichen Urkunden der Fall, welche angeblich von der physischen Person des Richters selber herrühren, und dessen Namenszug an sich tragen. *Sapienti satis!* M.

) Hier wiederhole ich meine Note * auf S. 18. M.

) und *) Auch hier stehe die nämliche Wiederholung! M.

des Beklagten immer die unnachlässige Bedingung der Wirksamkeit — ja rechtlichen Existenz — einer solchen Einrede ist. §. 77, Nr. III. 3.

IV, In Hinsicht auf die einer procefsverhindernden Einrede etwa entgegengesetzte Replik sucht der Beklagte auszuführen, diese Replik sey illiquid und könne daher deshalb die klare Einrede nicht aufwiegen, sondern im Gefolge dieser Einrede müfse die Klage sofort wenigstens angebrachtermaafsen verworfen werden: denn, soll eine illiquide Replik jene liquide Einrede beseitigen, so mufs sie wenigstens der Klage miteingewebt seyn, damit der Beklagte darauf antworten und auch gegen sie sich vertheidigen könne.*) — Häufig enthält auch die Replik ei *mutatio libelli*, woraus denn der Beklagte vorzüglich seine Defensions- und niederschlagseifrige Aufmerksamkeit richten mufs.

V. In Ansehung

1) der gar nicht, oder nicht gehörig, vollzogenen *litis contestatio* und einer, vom Kläger, deshalb geschehenen Ungehorsamsbeschuldigung, sucht der duplicirende Beklagte durch Rückbezug auf seine der Einlassung vorausgeschickten Einreden, wo möglich, vor allen Dingen auszuführen: er sey zur Einlassung überhaupt nicht verbunden: es würde diese Einlassung eine vergebliche Handlung seyn; und es komme also auf deren Qualität auch gar nichts an.

Fehlen aber dem Beklagten solche Vertheidigungsgründe, und vermag er auch nicht auszuführen: die Einlassung sey wenigstens nothdürftig geschehen: d. h., man könne aus ihr, durch eine sinnige Auslegung, entnehmen, was er, an dem Grund der Klage, verneine oder zugestehe; so vollzieht er die Einlassung jetzt hier noch, oder verbessert sie. In Betreff

2) der vom Kläger nicht getadelten Einlassung, pflegt der Beklagte zu acceptiren, dafs der Kläger, an selbiger, etwas auszusetzen nicht vermocht habe. Zugleich sucht aber der Beklagte auch noch gründlicher auszuführen, dafs den Kläger die Beweislast treffe, im Falle dafs die Klage Statt finden sollte. Auch bemüht er sich überhaupt, das dem Kläger obliegende Beweisthema möglichst weit zu umgränzen.

*) Vergl. hier meine Note ** auf S. 5.

VI. Sollte der Kläger, in der Replikschrift, freiwilligen Beweis angetreten haben, so mufs der duplicirende Beklagte zunächst prüfen, ob der Kläger auch das richtige Beweisthema zum Grunde gelegt habe, oder aber vielleicht eine *mutatio libelli* versuche. Ferner mufs *) der Beklagte die Beweismittel anzufechten suchen, und auch wegen der Urkundenrecognition, Eidesdelation u. s. w., hier in der Duplik sich erklären, sobald der Kläger es in der Replikschrift gefordert hat. Auch mufs er Fragestücke, zum Verhör der Zeugen, beigeben, und überhaupt alles Dasjenige vollziehen, was ihm, als einem Producten, dann obliegen würde, wenn dem Kläger der Beweis bereits durch eine Interlocutoria geboten wäre. Unterläfst der Beklagte dies, so können ihn die Folgen des Ungehorsams, und des stillschweigenden Verzichts, auch hier treffen: weil der Kläger das Recht zu jener Beweisantretung hat, und also der Beklagte auch alles vollziehen mufs, was, in Folge derselben, gesetzliche Befugnifs des Klägers ist. **) Es kann aber auch der Beklagte sofort an dieser Stelle einen directen Gegenbeweis freiwillig antreten, wiewohl dieser, wenn er unterlassen wird, deshalb noch nicht für versäumt angesehen werden kann: denn es ist dies ein freiwilliger *actus merae facultatis*, und nicht *necessitatis*. Wenn jedoch der Beklagte die Zeugenaussage seines Gegners publiciren läfst, so kann dadurch ein gesetzliches Hindernifs eines directen Zeugengegenbeweises entstehen. Weniger zwecklich ist es, einen indirecten Gegenbeweis zu anticipiren. Auch ist mit dessen Unterlassung irgend eine Gefahr nicht verbunden: weil sie ein anderes Factum ***) zum Gegenstande hat, als der Hauptbeweis des Klägers. Vergl. Gonslers Commentar über Martin: §. 157.

*) Auch dieses Mufs hat kein legales Fundament im gemeinen Rechte. Vergl. oben S. 18 Note ***.

**) *Superflua non nocent*; aber durch den Vortrag eines *superfluum* kann man darum noch nicht dem Gegner eine Verbindlichkeit zu einem ὕστερον πρότερον aufhalsen. Dies zur Antwort auf obigen Fehlschlufs! M.

***) Dieses Wort ist *cum grano salis* zu deuten: denn auch die Personalqualität der Minderjährigkeit (als Theils vom Fundament der *exceptio restitutionis in integrum*), und der Weiblichkeit (als Fundament der *exceptio Stcti. Velle-jani*, ist ein solches Factum! M.

VII. In Ansehung von des Beklagten Antwort auf die eigentlichen Repliken des Klägers, welche die gemeinen zerstörenden Einreden zerstören sollen, gilt das Nämliche, was von des Klägers Antwort auf die Thatsachen eben solcher Einreden gesagt wurde. (§. 77. V.)

VIII. Ist in der Replik auch eine Exceptionsschrift gegen eine Wiederklage enthalten, so replicirt nunmehr der Beklagte als Wiederkläger, sofort, hier in der Duplikschrift, ganz nach den Regeln des §. 77. VIII. folgenden. Daher erhält eine ſolche Schrift auch die Rubrik: »Duplik- und respve Replikſchrift (oder Libell.)«

IX. Jene Duplik in der Hauptsache, und diese Replik gegen die Wiederklage, ist nun, gemeinem Proceſse nach, für den Beklagten und Wiederkläger, die letzte Schrift im ersten Verfahren, *) wenn nicht ein besonderer Grund eintritt, das Verfahren zu erweitern, oder den Actenschluſs wieder aufzuheben. Daher pflegt der Beklagte, unter dem gewöhnlichen Widerspruche gegen Neuerungen, zu einem Erkentniſs zu schlieſsen.

§. 78.

Duplikschrift des Wiederbeklagten.

Die dem *Kläger*, als Wiederbeklagtem, zustehende Duplikſchrift steht unter den nämlichen Formprincipien, wie die Duplik des *Beklagten*. (§. 79.)

§. 79.

Erstes Erkenntniſs, oder Sentenz nach geschlossenem erstem Verfahren.

Nach beendigtem erstem Verfahren hat der Richter ein Decisivdecret, — Bescheid, — Sentenz, über alle bisher verhandelten Streitpunkte zu ertheilen. Die *äuſsere* Form davon ist die allgemeine (§. 55.) Die *innere* Form — die Reihenfolge des *materiellen* Inhalts — aber muſs hauptsächlich von der Eventualmaxime beherrscht werden. Der Richter befolgt also, bei der Prüfung der einzelnen Streitpuncte, die nämliche Reihenfolge, welche der Beklagte §. 75 hätte befolgen müssen.

Vergl. *Genslers* Grundsätze der Referirkunde pag. 153; und oben pag. 9, Nr. I. — VII.

*) Ich wiederhole hier meine Note *) auf S. 18.

Es kann aber das erste Erkenntnifs sehr verschieden ausfallen: nämlich

A. entweder *definitiv*: und zwar in folgenden Fällen:

1) wenn sich der Beklagte *affirmativ* auf die Klage eingelassen hat, oder aus einem andern Grunde angenommen werden mufs, die *actio* sey *probata* (z. B. wegen einer Rechtsvermuthung), während doch der Beklagte gar keine, oder keine erheblichen, peremterischen oder gemischten Einreden, der *litis contestatio* angehängt hat. Hier wird der Beklagte sofort gemäfs dem Gesuche der Klage definitiv verurtheilt, insoweit nämlich dieses Gesuch den Gesetzen *) gemäfs ist: d. h., aus der Wahrheit der Geschichtserzählung und der Subsumtion derselben unter die Normen des *jus scriptum* oder *non scriptum* consequent hervorgeht.

2) Wenn sich aus einer liquiden zerstörenden Einrede ergibt, dafs die Klage nicht Statt finde, so lautet die Formel des Erkenntnisses: »*dafs des Klägers Suchen nicht Statt finde.*«

3) Wenn die Parteien *in facto* harmonisch sind, und de Entscheidung blofs von einer Rechtsfrage abhängt. Wird in diesem Falle erkannt:

a) *gegen* den Kläger, so tritt die soeben sub 2) erwähnte Formel ein; wird aber erkannt

b) *für* den Kläger (gegen den Beklagten), so ist die Formel eine verurtheilende definitive Sentenz: je nach der Natur der erhobenen *actio* und des rechtsgemäfsen *Gesuches* vom Kläger.

B. Oder *von der Instanz entbindend:* **) und zwar:

1) im Gefolge von liquid gemachten Einreden. (Zeigt, namentlich, eine solche Einrede, dafs die Klage noch nicht nata sey: mit der Formel: »*Klägers Suchen finde noch zur Zeit nicht Statt!*«)

2) Wenn die Klage entweder einen wesentlichen, *ex officio judicis* nicht corrigirbaren, Fehler hat, oder wenn der Kläger die rechte Procefsart nicht gewählt.***)

*) Im weitläufigsten Sinne des Wortes: zufolge dessen namentlich auch Testamente und Verträge Gesetze heissen, (*Scil. inter partes!*) M.

**) Womit denn das „Von der Instanz abweisend" correlat ist.

***) Diesen Fehler halte ich für einen solchen, der allerdings in den meisten Fällen *ex officio j.* corrigirbar ist;

Hier lautet das erste Erkenntnifs: »*die Klage finde in der Maaſse, wie sie angebracht ist, nicht Statt.*«

Eben diese Formel tritt ein, wenn der Kläger einer *liquiden proceſsverhindernden* Einrede zwar erhebliche, aber leider illiquide Repliken gegenüber gestellt hat, ohne diese schon in der Klage erwähnt und der Einlassung mitausgesetzt zu haben. Archiv I. S. 456. *)

C. Oder *interloquirend*: nämlich

1) in Rücksicht auf die verzögerlichen Einreden. Der Regel nach wird dieser Einreden, wenn sie unerheblich oder illiquid sind, so wie auch der illiquiden *proceſsverhindernden* Einreden, in der Formel des ersten Erkenntnisses nicht speciell gedacht, sondern nur mit den vagen allgemeinen Worten: »*Einwendens ungeachtet*« **) auf einmal niedergeschlagen. Nur in den *Gründen* des Erkenntnisses wird ausgeführt, *warum* auf jene einzelnen Einreden sämmtlich keine Rücksicht genommen worden sey: warum sie die Einlassung zu verzögern nicht vermögen. Es treten jedoch Ausnahmen ein: vorzüglich

a) bei dem *Legitimationspunkt*;

b) bei dem *Cautionspunct*;

c) bei den *gerichtsablehnenden Einreden*; und

d) gemeinrechtlich auch bei der *exceptio spolii*.

Man bemerke über diese viererlei Ausnahmen Folgendes:

Ad a) Fehlt die Legitimation zum Processe gänzlich, so wird sie vom Richter besonders geboten: entweder im Allgemeinen, oder auch durch specielle Beziehung: auf *welche Weise* die Legitimation beizubringen sey: ***) gewöhnlich unter Bestimmung einer Frist, und unter Androhung einer Strafe. (Grundsätze der Referirkunst pag. 166.) Ist die Vollmacht nur *mangelhaft*, so ist die

und weiſs es, zu meiner Erbauung, aus langer Experienz, daſs ihn auch die Gerichtshöfe, praktisch, als einen solchen behandeln. M.

*) Dies ist nach der wahren Theorie, und — ich möchte sagen — nothwendig auch nach der vorherrschenden Praxis ein barer Irrthum. S. oben S. 5, Note **). M.

**) Nämlich: „Beklagter ist, Einwendens ungeachtet, sich einzulassen, schuldig. M.

***) Nämlich: durch nachträgliche Einreichung eines Vollmachtsbriefes. M.

allgemeine Formel: »*daſs Kläger besser als geschehen zu dem Proceſs sich zu legitimiren, pflichtig sey.*« Auch hier ist es zwecklich, den Mangel ausdrücklich hervorzuheben: z. B., »*daſs der Kläger die fehlende* Bezeichnung des *objectum litis nachzubringen, und auf diese Weise*« u. s. w.) Ist die beigebrachte Vollmacht grundlos angefochten worden, so pflegt der Richter demungeachtet ausdrücklich über diese Albernheit oder Schikane zu erkennen: z. B. »*daſs des Beklagten Anwald für hinreichend legitimirt zu erachten sey.*« — Ist die erlangte Vollmacht *beigebracht*, oder ist der Fehler verbessert, so pflegt auch dies im nächsten Erkenntniſs bemerkt zn werden: z, B., »*daſs nunmehr des Klägers Anwald für hinreichend legitimirt zu erachten sey.*«

Aehnliche ausdrückliche Decisionen kommen vor in Ansehung der *legitimatio ad praxin*, und wegen der *persona standi in judicio*. In besonderer Hinsicht auf die Legitimation zur Sache, vergleiche man Genslers Handbuch über Martin: Abh. 5, und Ebendesselben Commentar über Nartin §. 34.

Ad b) In Betreff der von dem Kläger geforderten *Cautionen*, besonders wegen der Unkosten und der Wiederklage, ist so zu unterscheiden: Hat der Kläger einen Befreiungsgrund angeführt, und diesen bereits bescheinigt, so ist die gewöhnliche Formel: »*daſs er mit der von ihm verlangten Caution zu verschonen sey.*« Hat er die erheblichen Befreiungsgründe noch nicht bescheinigt, so wird er zur Cautionsstellung verurtheilt: jedoch die Bescheinigung des Befreiungsgrundes ihm freigelassen: gewöhnlich in Form einer Alternativa: z. B., *daſs der Kläger entweder die von ihm geforderte Sicherheit zu bestellen, oder seine angebliche Ansäſsigkeit zu beweisen, habe.*« Ist die Caution *mangelhaft* bestellt, z. B. durch eine Privatversicherung; eines Bürgen; so wird auf *Abhülfe* dieser Mängel interloquirt: z. B., »*Würde der angebliche Bürge den von ihm ausgestellten Bürgschaftsschein gerichtlich anerkennen, so hätte der Kläger die von ihm geforderte Caution gehörig bestellt.*« Ist *kein*, oder kein *erheblicher*, Befreiunggrund angegeben, so folgt die *unbedingte* Verurtheilung zur Sicherheitsleistung.

Ad c) Wenn die vorgeschützte *exceptio fori incompetentis*, *litis pendentis*, u. dgl., als liquid, aus den Akten, sich herausstellt, so ist die Formel gewöhnlich: »*daſs die Klage allhier*« (vor diesem Gericht) »*nicht*

Statt finde.« Ist dabei dasjenige Forum gewiſs, wohin die Sache gehört, so pflegt man auch sogleich dieses *competente* Forum bemerklich zu machen: z. B., »*daſs der Kläger mit seiner Sache hier ab, und an das Consistorium*,« (in Ehesachen) »*zu weisen sey.*« Wenn eine *Instanz* unerlaubt übersprungen worden ist, so faſst man die Formel gewöhnlich dahin: »*daſs die Sache zur Zeit noch nicht vor dieses Obergericht gehöre, sondern an den Richter erster Instanz zu verweisen sey.*«

Ist die *exceptio fori incompetentis* hingegen bloſs illiquid, aber erheblich, (z. B. der Beklagte behauptet, er sey besonders privilegirt worden, aber hat die Urkunde über dieses Privilegium nicht beigebracht), so kann der Richter diese Einreden, wegen ihrer Illiquidität, nicht unbeachtet lassen; sondern er soll auf ihre Bescheinigung ausdrücklich interloquiren: denn solche Einreden befugen den Beklagten sogar, selbst die bloſs eventuelle Einlassung zu unterlassen, bis ihre Wahrheit oder Unwahrheit erörtert ist. R. A. v. 1654, §. 37 und 40. Die Formel ist dann gewöhnlich: »*daſs der Beklagte zuvörderst die angegebene Befreiung von dem ordentlichen Gerichtsstand, binnen Frist, zu bescheinigen verbunden sey.*« Ist die *exceptio litis pendentis* vorgeschützt, so muſs die Formel gemäſs dem Zwecke derselben abgemessen werden. — *Verwandt* mit der gerichtsablehnenden Einrede ist die *Perhorrescenz* des ordentlichen Richters. Liegen deren Gründe bereits als erwiesen in den Akten vor, so ist die Formel gewöhnlich: »*daſs der Beklagte den vorliegenden Umständen nach, das Gericht, in dieser Sache, anzuerkennen, nicht pflichtig sey.*« Erkennt dies ein Obergericht, so fügt dasselbe gewöhnlich ein Verbot an den Unterrichter hinzu: er solle sich, in diesem Rechtsstreite, der Rechtspflege *enthalten.* — Sind zwar erhebliche *Gründe* der Perhorrescenz, aber ohne *Bescheinigung* vorgetragen, während jedoch die Partei sich sogleich zum Perhorrescenz-Eide erboten hat, so wird sofort bedingt auf dessen *Ableistung* erkannt: z. B., »*würde N. dahin schwören, daſs u. s. w., so ist derselbe, vor diesem Gerichte, den Rechtsstreit zu verhandeln, nicht verbunden.* — Ist das Perhorrescenzgesuch unerheblich, so wird es sofort verworfen.

Ad d) Nach dem Gerichtsgebrauche wird die in *cap. 11 in Sexto de restit. spoliat.* für den Beweis der

exceptio spolii gesetzte Beweisfrist erst vom *Richter*, durch eine Interlocutoria, vorgeschrieben.

Martin, §. 155.

Ist sie freilich nicht gehörig begründet, so wird sie sofort ausdrücklich verworfen, mit der Formel: »*sie sey für unstatthaft zu achten.*« Ist sie aber gehörig begründet, und vom Kläger eingeräumt, oder sogleich bewiesen, so wird, gemäfs ihrem Zwecke, erkannt: »*dafs Beklagter, ehe ihm Kläger das spoliirte Object restituirt habe, auf die Klage sich einzulassen, nicht schuldig sey.*« Ist sie ganz, oder in einem wesentlichen Puncte, *verneint*, oder noch illiquid, so wird nunmehr erst auf Bescheinigung interloquirt: gewöhnlich dahin, »*dafs zuvörderst der Beklagte schuldig sey, die vorgeschützte Einrede des spolii: Klägers Gegenbeweis vorbehältlich: binnen vierzehn Tagen, zu bescheinigen.*" Bei dieser Bescheinigung findet der Gebrauch aller ordentlichen, — auch der allerlangsamsten — Beweismittel Statt: Zeugen, Eidesdelation, u. s. w. Nach vollendetem Beweisverfahren wird dann definitiv abgesprochen: ob die Einrede bewiesen sey, oder nicht: so dafs aber allenfalls auch auf ein Suppletorium oder Purgatorium erkannt werden kann. Wird sie nunmehr als bewiesen erfunden (z. B. etwa nach geleistetem Suppletorio, oder nach versäumtem Purgatorio!): so tritt die obige Formel wieder ein: »*dafs der Beklagte, vor geschehener Restitution u. s. w., nicht schuldig sey u. s. w.*« Ist sie aber auch jetzt noch *nicht* erhärtet, so wird sie nunmehr aus dem Procefs geworfen, und der Beklagte sofort zur alsbaldigen Einlassung auf die Klage, für schuldig erkannt.

2) In Rücksicht auf die Hauptsache: d. h., entweder in Betreff des factischen Klaggrundes, oder, — wenn *dieser* eines Beweises nicht *bedarf*, — der gemeinen peremtorischen Einreden. Ist hier

a) die Einlassung noch gar nicht geschehen, oder doch nur fehlerhaft geschehen, und war eine peremtorishe Frist zu ihrem Vollzuge noch nicht vorgeschrieben; so wird auf Einlassung, oder bessere Einlassung, allenfalls unter Anberaumung einer peremtorischen Frist, erkannt: z. B., »*dafs der Beklagte, in einer anderweitigen vierzehntägigen Frist* (*in einem anderweitigen Termine*) *auf die Klage* (besser als geschehen) *zu antworten pflichtig ist: unter dem Rechtsnachtheile, dafs widrigenfalls u. s. w.*« (anzudrohendes Praejudiz). Wenn aber die peremtorische Frist schon

vorgeschrieben *war*, so wird sofort zufolge des angedrohten Praejudizes erkannt: z. B., »*dafs nunmehr die Einlassung des Beklagten, des Ungehorsams von demselben wegen, als eine verneinende, geschehen, der Beklagte aber seiner zerstörenden Einreden für verlustig, zu achten sey. Würde nun der Kläger, binnen vier Wochen peremtorischer Frist, den Grund seiner Klage dahin beweisen: dafs u. s. w.*« (specielles Beweisthema) »*unter Vorbehalt von des Beklagten directem Gegenbeweise, so erginge sodann, wegen der Hauptsache und Unkosten, ferner was Rechtens. — Jedoch ist der Beklagte die durch seinen Ungehorsam verursachten Kosten zu erstatten verbunden.*«

Martin, §. 152.

b) Wenn hingegen die Einlassung als eine tadellose bereits vorliegt, oder doch, wie man sagt, zur Nothdurft geschehen ist, (d. h.: so, dafs man aus ihr entnehmen kann, was verneint, und was gestanden, seyn solle), so bestimmt nun das Interlocat: *wer* zu beweisen *habe*, und *was* zu beweisen *sey*. Ist nun der Grund der Klage ganz oder zum Theil verneint, und der Kläger steht auf keinen Fall von der Beweislast zu entheben; so wird demselben der Beweis der verneinten Punkte der *litis contestatio* auferlegt; selbst alsdann, wenn eine gemeine zerstörende Einrede, welche eine Klage begründet, bereits als gänzlich liquid in den Acten vorläge. Martin §. 164, Not. 1). *)

Dabei treten nun die Regeln von der Bestimmung des Beweisthema's ein.

Archiv I. S. 339 folgend.

Der Aussersächsische Richter pflegt gewöhnlich die Klage als „*nicht statthaft*" zurückzuweisen, und auch den Kläger in die Unkosten zu verurtheilen; jedoch nur bedingt: d. h., auf den Fall, dafs er nicht vermöchte, das vorgeschriebene Beweisthema zu erhärten. Daher die gewöhnliche Formel: „*dafs die Klage nicht Statt finde, der Kläger auch verbunden sey, sämmtliche Unkosten des Rechtsstreits allein zu tragen: er könnte und wollte denn, binnen vier Wochen zerstörender Frist, wie Recht, beweisen, dafs u. s. w.*" (*specielles Beweisthema*). „*Hingegen bleibt dem Beklagten der Gegenbeweis vorbehalten; und ergeht sodann in der Hauptsache sowohl als wegen der Un-*

*) Vergl. hier meine Note * auf S. 11. M.

kosten fernere Rechtsgebür." Zu billigen sind eigentlich dergleichen bedingte Interlocutorien nicht: wegen des möglicherweise ganz verschieden ausfallen müssenden Endresultates: d. h., Enderkenntnisses. *)

Vergl. aber Genslers Grundsätze der Referirkunde pag. 162, Note 46.

Weit zweckmäſsiger ist wohl diejenige ausser Sachsen sehr übliche Formel, in welcher der, wenigstens eventuell geschehenen, Einlassung, und der Rechtsfolgen der Einlassung, gedacht wird.

Vergl. Danz §. 132 und meinen Rechtsfall Nr. 34.

Sollte der Kläger bereits freiwilligen Beweis angetreten haben, und dieser ist vollkommen ausgefallen, so wird der Beklagte sofort verurtheilt; ihm jedoch der noch nicht geführte **) directe Gegenbeweis, so wie der Beweis der etwa vorgeschützten Einreden, als indirecter Gegenbeweis, freigelassen. In Rücksicht auf den *Letztern* ist dann aber auch dem *Kläger* der directe Gegenbeweis vorzubehalten. Daher die Formel: »*dass der Kläger Dasjenige, was er zu beweisen unternommen, wie Recht, erwiesen habe; daher der Beklagte schuldig sey* (Verurtheilung: gemäſs dem richtigen Klaggesuche); *es könnte und wollte denn Letzterer, binnen Ordnungsfrist, erweisen: entweder daſs: u. s. w.* (*Beweisthema des directen Gegenbeweises*); *oder auch, daſs u. s. w.* (Beweisthema des Grundes der peremtorischen Einreden). *In Ansehung des letzteren Thema's bleibt der Gegenbeweis dem Kläger vorbehalten, und ergeht sodann weiter, was den Rechten nach sich gebürt.*« Liegt der anticipirte Beweis nur unvollkommen vor, so darf noch *nicht* auf ein Suppletorium oder Purgatorium erkannt werden; sondern nur auf bessern Beweis: mit Bestimmung einer peremtorischen Beweisfrist:

*) Eine Ausnahme von dieser Genslerschen Generalrüge bilden aber diejenigen *sententiae interl. mixtae*, worin der Richter einen Notheid, oder mehrere Notheide, auferlegt, oder ein *juram. in litem* zugesteht. M.

**) D. h., „nicht vollständig geführte — *id est* gelungene": denn daſs er ihn *citra terminum probatorialem peremtorium* schon versucht, aber nicht mit vollem, oder auch mit gar keinem, Erfolge, versucht hat, schadet ihm: denn er hat es *citra obligationem*, *superflue* gethan; und mit Recht nennt es Gajus eine Barbarei, den *diligentiorem* in eine *conditio deterior* bringen zu wollen, als den *minus diligentem*. l. 8. *D. de compens.* (XVI. 2.) M.

denn die gesetzlichen Eide sind nur *subsidiarische* — nur Notheide. Martin, §. 197. Archiv I. pag. 143. Note 4.

Es wird daher der Kläger, in diesem Falle, gewöhnlich zurückgewiesen: unter der Resolutivbedingung: »*er könnte denn besser als geschehen beweisen u. s. w.*« Dabei muſs der Richter das Beweisthema speciell *) vorschreiben. Im Falle, wenn Kläger dem Beklagten, über die verneinten Puncte der Klagschrift, **) den Schiedseid eventuell angetragen hat, kann (wenn dieser Eid statthaft ist) in dem ersten Erkenntnisse sofort auf Ableistung dieses Eides erkannt werden: je nach Verschiedenheit der folgenden Fälle, verschieden: wenn der Eid angenommen, oder aber referirt worden war. ***) Hat sich der Beklagte über die Acceptation oder Relation noch gar nicht erklärt, so wird, nach gemeinem und nach Sächsischem Rechte, dahin erkannt: »er sey zu schwören pflichtig: es wäre denn, daſs er sein Gewissen mit Beweis vertreten, oder den Eid zurückgeben«, (natürlich Letzteres nur, soweit dieser Eid nicht seine, des Delaten *alleinige* Handlung betrifft!) ****)

c) Hat der Beklagte die wesentlichen Thatsachen der Klage eingeräumt, oder der Kläger ist der Beweislast enthoben, oder die Klage soll, nach den *Landesgesetzen, in contumaciam* für eingeräumt erachtet werden, und es hat der Beklagte keine, oder keine er-

*) D. h. detaillirt. M.

**) Besser: der ächten Einlassung und etwa auch des Fundaments der (anticipativen oder nicht anticipativen) Repliken oder Tripliken. Vergl. meine Note **) auf S. 16. M.

***) Dies ist aber so zu verstehen: der Richter hat unter solchen Umständen dieser seiner Beweisinterlocutoria ein solches Proceſsleitdecret hintanzuhängen, wie er es auf eine, erst im Beweisantrittsstadio der Beweisinstanz erfolgende, Eidesannahme oder Rückschiebung zu erlassen, Pflicht trägt. Obiger Ausdruch von Gensler: „*zugleich auf Ableistung erkannt werden:*“ ist daher entweder *cum grano salis* zu deuten: (indem er in allen *denen* Fällen, wo sich der Delatus nicht gegen die *Statthaftigkeit* des Eides, beweiseinredend, gewehrt hat, und wo alsdann freilich der Hauptbestandtheil des fraglichen Nebendecretes *Productionserkenntniſs - Natur* hat!) bloſs soviel als „*verfügt* werden“ bedeutet; oder — Gensler versirt hier *in errore et tumultu.* M.

****) Ich habe gegen diese Form im Wesentlichen: d. h., *materiell:* nichts einzuwenden; aber eine *bizarre Form* bleibt sie immer.

heblichen, Einreden vorgeschützt; so tritt natürlich, nach A. 1, die *definitive* Verurtheilung ein. Hat er aber erhebliche, vom Kläger, ganz oder zum Theil, ververneinte, eines Beweises bedürfende, Einreden vorgeschützt, so wird dem Beklagten, im ordentlichen Processe, der Hauptbeweis, d. h., der Beweis der peremtorischen und gemischten Einreden, auferlegt: und zwar, nach der gewöhnlichen Formel, *bedingt*: d. h., unter vorangehender Verurtheilung, mit dem Nachlasse jenes Beweises, z. B., »*daſs der Beklagte schuldig ist, u. s. w.* (Verurtheilung); *er könnte und wollte denn, binnen Ordnungsfrist, die vorgeschützte Einrede der Zahlung, wie Recht, erweisen. Dagegen bleibt dem Kläger der Gegenbeweis vorbehalten, und ergeht sodann weiter u. s. w.*« Das Beweisthema wird hier gewöhnlich nur durch die Benennung der Einrede angedeutet, kann aber auch speciell — detaillirt — explicite vorgezeichnet werden.

Archiv I. 356 folg,

Eine *andere* Formel gedenkt auch hier der Einlassung, mit deren Folgen: z. B., »*daſs der Beklagte, Einwendens ungeachtet, auf die Klage, sich einzulassen verbunden ist. Weil er nun dies, auf allen Fall,**) *bereits gethan, und den Grund der Klage eingeräumt, dabei jedoch die Einrede der Zahlung vorgeschützt, hat; so bewendet es noch zur Zeit bei diesem Geständnisse; der Beklagte ist aber verbunden, die gedachten Einreden, mit Vorbehalt des klägerischen Gegenbeweises, binnen Ordnungsfrist, zu beweisen: worauf sodann, wegen der Unkosten, und der Hauptsache, ergehen wird, was Recht ist.*« — Bei der *ficta litis contestatio affirmativa* ohne Praejudiz des Verlustes der peremtorischen Einreden, wird auf die Versäumniſs hingedeutet, welche das fingirte Geständniſs zur Folge hatte: z. B.; »*daſs der Beklagte schuldig sey, sich einzulassen. Weil er nun dies unterlassen, jedoch der Einrede des Vergleichs vorgeschützt hat; so ist er, seines Ungehorsams wegen, der Klage für geständig nnd überführt zu achten; die vorgeschützte Einrede aber binnen u. s. w. zu beweisen, pflichtig. Dem Kläger bleibt u. s. w.*« Bei der praesumtio juris sagt man schicklich: »*da nun der*

*) Das heiſst: *Nothfall.* M.

Grund der Klage aus den Rechten und Acten erhellt u. s. w.«

Bemerkung. Oft enthält das erste Erkenntniſs auch zurück- oder auswerfende rejectorische Decrete, *neben* einem verurtheilenden Erkenntniſs: ob nun letzteres definitiv oder gemischt-interlocutorisch sey: z. B., »*daſs des Klägers Suchen, insofern es auf u. s. w. gerichtet ist, nicht Statt findet; dagegen insoweit u. s. w. der Beklagte verbunden ist, auf die Klage sich einzulassen. — Da er nun Solches u. s. w.«*

Bemerkung 2. Auch manche Nebenpuncte: z. B. das Fallenlassen eines Theils der Klage, das Abfallen eines Litis Consorten, der Litis Denunciation, Interventio, Arrestgesuche u. dgl., können eine besondere Erwähnung in diesem Decrete erfordern. Dies geschieht dann an einem zwecklichen *Orte*, und hat eine zweckliche, der Theorie angemessene, *Formel*.

Abschnitt II.

Beweisinstanz des ordentlichen Processes.

§. 80.

Ueber das Beweisantrittsstadium des ordentlichen Processes, im Allgemeinen.

Jede Partei,

A. welche einen auferlegten Hauptbeweis antreten will, muſs

1) zunächst genau prüfen, *welche Thatsachen* zu beweisen, ihr obliegt. Ist ein specielles Beweisthema nicht vorgeschrieben, so muſs der Bsweisführer in das Gebiet seiner Behauptungen zurückschreiten, und, nach gesetzlichen Principien, vorerst abmessen, welche Thatsachen in diesem Gebiete für wesentlich zu achten sind, und welche Momente jene wesentlichen Thatsachen zu stützen vermögen (ihnen adminiculiren). Ist ein Beweisthema rechtskräftig vorgesteckt, so hat er sich nur in diesem Gebiete zu bewegen: wiewohl ihm auch hier frei steht, dieses Beweisthema sowohl direct als künstlich (durch Schluſsfolgerungen) zu beweisen. Archiv I. pag. 352, 362 folg.

2) Daneben muſs er ernstlich forschen, welche Beweismittel ihm zu Gebote stehen, und ob er diese mit- und nebeneinander brauchen, i. e. häufen, könne. Denn jedes ihm bekannte Beweismittel — selbst die eventuelle *Eidesdelation* — muſs er im Laufe des Beweistermins in Bewegung setzen: soll es für *diesen* Proceſs nicht verloren seyn. Martin §. 270, 175.

3) Auch hat er zu überlegen: welche *Ordnung* er im Mechanismus des Beweisens zwecklich zu beobachten habe: — nach welcher *Reihenfolge* er die einzelnen zu beweisenden Thatsachen nacheinander folgen lassen solle; so wie auch, ob er den Beweis auch gegen die eventuellen Behauptungen des Gegners mit zu richten habe: so daſs die ganze Beweisschrift in mehrere materielle Abschnitte zerfallen kann: geordnet nach der Eventualmaxime.

B. Der Unternehmer eines *Gegenbeweises* hat eben jene Vorsicht, und eben jene Regeln, zu beobachten: insonderheit aber zu prüfen; ob er directen oder indirecten Gegenbeweis aufzupflanzen habe. S. Genslers Commentar über Martin, §. 125.

§. 81.

Ueber articulirte und nichtarticulirte Beweisantretung.

Die Beweisantretung *selbst* geschieht, gemeinem Rechte nach, bald mit, bald ohne Beweisartikel.

Ohne Artikel kann der Beweis angetreten werden,

A. wenn er bloſs durch *schriftliche Urkunden* geführt werden soll. In diesem Falle vereinigt sich gewöhnlich das Productions- und das Hauptverfahren: die Antretungsschrift ist zugleich auch Salvationsschrift; und die Einredeschrift wider die Beweisantretung ist zugleich auch Impugnationsschrift. Martin §. 198.

Die innere Ordnung einer solchen Beweisantretungsschrift kann, im Falle wenn der Beweis durch ein richterliches *Decret* auferlegt wurde, zwecklich folgende seyn:

1) Bezug auf die beweisauferlegende Interlocutoria, und auf das, in derselben, vorgeschriebene — in Folle oder im Detail angegebene — Beweisthema. §. 79. Lit. c.;

2) eine kurze Erwähnung und Rechtfertigung der Beobachtung der vorgeschriebenen, und etwa auch ver-

längerten Beweisfrist. Im Falle einer Versäumnifs bittet man, an dieser Stelle, sofort um Restitution: mit Angabe — und wo möglich auch Bescheinigung — der *causa restitutionis.*

3) Bezug auf die, wenigstens in Abschrift beizufügenden, Urkunden. Das Anlegen dieser Abschrift ist nur dann entbehrlich, wenn die nämlichen Urkunden dem Producten, in dem jetzigen Processe, schon einmal gerichtlich zugefertigt, oder *von ihm selber* producirt worden sind; oder wenn der Producent weder die Originale noch eine Copie besitzt, so dafs erst Edition vorausgehen soll und mufs. Jede Urkunde wird dabei mit einem Zeichen versehen, und ihre Qualität, nebst ihrem Inhalte, wird kurz bezeichnet: z. B., *um nun diesen Beweis zu führen, überreicht Producent hiermit, im Laufe des vorgeschriebenen Beweistermins, folgende Urkunden:*

1) *unter A. einen, unter dem* 6. *Juli* 1816, *von dem fürstlichen Amte N. gefertigten, Kaufbrief über das streitige Haus;*
2) *einen Handbrief des Producenten selbst vom* 11 *Mai* 1824, *auf jenen Kauf sich beziehend.*

4) Wenn es nöthig ist, eine Rechtfertigung der Beweiskraft, Glaubwürdigkeit und Aechtheit, jener Urkunden.

5) Die Deduction, dafs in jener Urkunde wirklich Beweisgründe liegen, für die Ueberzeugung des Richters, von der Wahrheit des Beweisthema's, m. a. W. die *Salvatio probationis.* Denn diese Deduction ist nichts anderes, als eine Salvationsschrift, welche bei andern Beweismitteln als eine selbstständige Schrift erscheinen kann. Vid. den Anfang dieses §. Lit. A. Diese Deduction kann selbst dann geschehen, wenn die Urkunden noch einer besondern Recognition bedürfen, indem der Producent hierbei eventuell voraussetzt, der Product werde die Aechtheit der Urkunden nicht in Abrede stellen können. Hierauf folgt

6) das Procefsgesuch. Der Regel nach geht dieses dahin: die Beweisantretungsschrift nebst Anlagen dem Producten mitzutheilen, und denselben auf eine Tagfahrt zur Anerkennung der Originalien vorzuladen. Sind es öffentliche Urkunden, so bleibt die letztere Bitte, gemeinem Rechte und der Regel nach, ganz hinweg: weil diese Documente einer ausdrücklichen Recognition nicht bedürfen, und es hinreichend ist, wenn der Product

ihre Aechtheit, in der Einredeschrift auf die Beweisantretungsschrift, nicht bestreitet. Archiv II. pag. 318 folg.

7) Das Hauptgesuch: gewöhnlich dahin gerichtet: *den Beweis für geführt zu achten, und zu Gunsten des Beweisführers definitiv zu erkennen.*« Wie dieses Enderkenntniſs *lauten* solle, bezeichnet der Producent ausdrücklich in diesem Gesuche: d. h. er anticipirt, so zu sagen, auch hier das Definitiverkenntniſs, gesuchsweise.

Anmerkung 1. Will der Beweisführer die Rechtfertigung sub 5) hinweglassen, um vielleicht, in einer besondern Hauptschrift, auszuführen, daſs er bewiesen habe; so läſst er auch das Gesuch um die Definitivsentenz hinweg, und schlieſst nur mit dem Proceſsgesuche Nr. 6.

Anmerkung 2. Ein Editionsgesuch kann der Antretungsschrift *vorausgehen*: besonders wenn man nicht einmal eine *Abschrift* der Urkunden besitzt. In diesem Falle bittet man klüglich um Verlängerung oder Aussetzung der Beweisfrist, bis zur Erledigung des Editionspunkts. Es kann aber auch das Editionsgesuch mit der *Antretungsschrift* vereinigt werden: besonders wenn man wenigstens eine *Copie* anzufügen vermag. *) Wenn der Producent der Besitzer ist, so geht dann das Proceſsgesuch dahin: »*Bei der Mittheilung der Beweisantretungsschrift demselben mittelst Decrets zugleich aufzulegen: das Original, in dem Productionstermine, herauszugeben und anzuerkennen*, (wenn es der Recognition bedarf.) Auch wenn ein Dritter die Urkunden besitzt, kann, in der Antretungsschrift, zugleich gebeten werden, demselben die Edition zu gebieten, unter Anführung der Gründe, warum er dazu pflichtig sei.

Genslers Commentar über Martin §. 199. **)

Anmerkung 3. Nach gemeinem Proceſse (R. A. v. 1654, §. 35, 39) *dürfen* (und nach manchen Landesgesetzen sollen***)) die Beweisurkunden der *Klagschrift* sofort *angefügt* werden. In einem solchen Falle zieht man jede Urkunde, mit ihrem Zeichen, an derjenigen Stelle der Geschichtserzählung, kürzlich an, welche durch

*) Jedoch nur unter der Bedingung, daſs der Product der Besitzer von fraglicher Urkunde ist. M.

**) Auch dies erscheint mir gänzlich tumultuarisch und falsch. M.

***) Eine *stupide*, den Chicaneur begünstigende, Legislationsweise. M.

dieselbe bewiesen werden soll; fordert dann (gemeinem Rechte nach) dennoch *nur Einlassung* auf die Geschichtserzählung; und erst in der Replik Recognition der Urkunden *); insoweit selbige noch erforderlich ist; *deducirt* auch zugleich, daſs man bewiesen habe: die *Aechtheit* der Urkunden *vorausgesetzt!!* **)

§. 82.

Beweisantritt durch Eideszuschub.

B. Wenn der Beweis durch bloſse Eidesdelation angetreten wird, so kann, in der Antretungsschrift,

1) ebenfalls der Vortrag Nr. 1, 2 von §. 81 vorausgehen. Dann kann

2) die Erklärung folgen: man wolle dem Gegner den Schiedseid über das Beweisthema hiermit antragen. Ist das Beweisthema aber vom Richter nicht *speciell vorgeschrieben*, so muſs man den Satz, oder die Sätze, worüber der Eid angetragen wird, vorzüglich genau und klar *herausheben*. Nach dem Gerichtsbrauche mancher Länder entwirft der Producent sogar selber die Eidesformel, und webt dieselbe entweder der Antrittsschrift ein, oder fügt sie, als eine Anlage, bei. Die *Rechtfertigung*: daſs man bewiesen habe, fällt hier von selbst hinweg, weil man ja das Schicksal des Eides im Voraus nicht berechnen kann. Endlich folgt

3) das *Proceſsgesuch*: gewöhnlich dahin: »*dem Gegner, unter Mittheilung der Beweisantrittsschrift, mittelst Decrets, die Erklärung abzufordern: ob er den angetragenen Eid annehmen, oder zurückschieben, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten, wolle.*« (Im Fall aber, wenn der Eid die ausschlieſslichen Facta des Producenten betrifft, bleibt freilich das zweite Glied — das Zurückschieben — hinweg!)

Genslers Archiv II. S. 30.

*) Man *kann* sie fordern; — mit dem nämlichen Rechte, kraft dessen man Wasser trinken, oder *nicht* trinken, und suppliciren oder *nicht* suppliciren, kann oder darf. M.

**) Auch von dieser salvirenden *Deduction* gilt meine voranstehende Glosse über das anticipative Recognitionsverlangen. M.

§. 83.

Beweisantritt durch Augenscheins-Einnahme-Gesuch, oder durch Expertise-Nachsuchung.

C. Wenn der Beweis nur durch Ocularbesichtigung, oder durch Sachverständige, geführt werden soll, so beginnt die Antretungschrift

1) mit dem Vortrage von Nr. 1, 2 des §. 81; und dann folgt

2) wenn

a) *nur* um Ocularbesichtigung gebeten wird: sei es auch unter Beizug von Sachverständigen (diese jedoch nur als Gehülfen des Richters, Archiv I. 34): eine dahin gerichtete Bitte: »*dafs, wo, und in Ansehung welcher Gegenstände, die Besichtigung verfügt und vorgenommen werden möge, desgleichen, dafs der Befund des Gerichts zu den Acten protocollirt, und auch der Gegner zum Inspectionsactus beigeladen, werden möge.* Martin §. 205.

b) Wenn hingegen Sachverständige *neben* der richterlichen Besichtigung, oder auch *ohne* diese richterliche Besichtigung, ein *besonderes* Gutachten (Expertise) ertheilen wollen, und also die Qualität *selbstständiger* Beweismittel annehmen (als urtheilende Zeugen! Archiv I. 40 *), so ist es zwecklich, diejenigen Puncte, worüber geurtheilt werden soll — welche der *Gegenstand* des Gutachtens sind — besonders zu bezeichnen, und diese Puncte entweder der Beweisantretungsschrift einzuweben, oder als eine besondere Anfuge beizulegen, mit der Bitte um Instruction und etwa auch um Beeidigung der vorgeschlagenen Experten. Je nach der grofsen Verschiedenheit der Fälle, nach dem Gegenstande und dem Zwecke des Gutachtens, ist aber hier das Gesuch auf vielfache Weise zu modificiren. Gewöhnlich fügt man hierzu noch das weitere Gesuch: *dem Producten freizustellen, gleichfalls* Sachverständige vorzuschlagen. Wird die Ocularbesichtigung von einem Obergericht erbeten, so bittet man, der Regel nach, zugleich um Ernennung einer *Commission*.

c) Wenn *nur* Kunstverständige, *ohne* gerichtliche Ocularbesichtigung, als Beweismittel gebraucht

*) Hier beziehe ich mich blofs, in Folle, auf den siebenundfünfzigsten Entwurf meiner Materialkritik p. 223 — 237. M.

werden sollen, so kommen ebenfalls die Regeln sub b) zur Anwendung.

Von einer *salvatio probationis*, in der Antretungsschrift, kann hier weder im Falle a, noch b und c, die Rede seyn: weil erst der *Befund* der Ocularbesichtigung, und respve der *Inhalt* des Gutachtens der Sachverständigen, als Beweisgrund abgewartet werden und zu den Acten kommen muſs.*)

§. 84.

Cumulative Beweisantretung.

D. Auch dann sind *Beweisartikel* nicht nothwendig, wenn sich der Producent, zu *gleicher* Zeit, nebeneinander — cumulativ — sowohl der Urkunden, als der Eidesdelation und der Ocularbesichtigung (mit oder ohne Sachverständige), bedienen will. In einem solchen Falle müssen jedoch, in der Beweisantretungsschrift, die einzelnen Thatsachen, welche man durch einzelne Beweismittel darthun will, *geschieden* werden: um, bei jeder einzelnen Thatsache, diejenigen Beweismittel zu allegiren, durch welche gerade *diese* Thatsache bewiesen werden soll. Ja selbst wenn Zeugen, neben obigen Beweismitteln, gebraucht werden sollen, kann man die *Artikel*, (§. 85) auf die *Zeugen beschränken*; in Ansehung der übrigen Beweismittel aber den in §. 34, 35, 36 gedachten Weg wählen: nur mit unserer eben verlangten *Scheidung* der einzelnen *Beweissätze*; und so, daſs man in der Antretungsschrift auch der Zeugen gedenkt; deren Artikel aber, *cum denominatione testium*, und mit dem Directorio (§. 36), als eine besondere Anlage, beifügt. In dem Falle einer solchen Häufung entsteht aber ein sehr zusammengesetztes Proceſsgesuch: weil der Beweisführer, in Rücksicht auf jede einzelne Art der gebrauchten Beweismittel, den Richter ausdrücklich imploriren *muſs*, **) was er deshalb verfügen möge: z. B., »*den Producten zur Anerkennung des mit A. und B. bezeichneten Documents vorzuladen; zugleich auch ein Tagfarth zur gerichtlichen Beaugenscheinigung*

*) Deutlich gesprochen: weil man den Stadtplan von Ninive nicht früher *anpreisen* kann, als — bis er gemacht ist! M.

**) Nämlich: in Gemäſsheit des papierverschimmererischen Schlendrians unserer Deutschen Quasi-Advocaten „*imploriren muſs!!*“ M.

des streitigen Grundstücks, unter der Beiladung des Producten und der beiden ernannten Sachverständigen, zu bestimmen; die Besichtigung zu vollziehen, den Befund zu den Acten verzeichnen zu lassen, so wie die gedachten Sachverständigen, nach vorgängiger Vereidung, aufzufordern: ihr Gutachten über die unter C. anliegenden Puncte zu den Acten zu geben; weniger nicht, die ernannten Zeugen, zu Vereidung und Abhörung, über die unter D. beiliegenden Artikel, vorzuladen; dem Producten aber nachzulassen, der Production und Vereidung beizuwohnen, gleichfalls Sachverständige zu ernennen, und zulässige Fragstücke zu den Beweisartikeln beizugeben.«

Eine *salvatio probationis* ist auch bei *dieser* Beweisantretung, der Natur der Sache nach, nicht möglich: weil der gröſsere Theil der Beweisgründe ja noch erst *hervorgebracht* werden soll. Daher bleibt sie auch in Ansehung der Urkunden hinweg; sogar wenn diese auch einen *groſsen* Theil des Beweisthema's bezielen.

§. 85.

Zeugenbeweisantritt.

Articulirt hingegen soll, *gemeinem* Procefsrechte nach, im *ordentlichen Proceſse* die Zeugenbeweisantretung geschehen: i. e. das Beweisthema *) soll in einzelne Sätze zergliedert werden, von welchen jeder eine verständliche an die Zeugen gerichtete Frage enthält, und zwar auch eine Suggestivfrage seyn kann. Martin §. 183. Jede solche Frage heiſst ein Artikel: besonders auch zum Unterschiede von den Fragen des *Producten*, welche vorzugsweise *Fragstücke* oder Interrogatoria genannt werden. Diese Vorschrift enthält, gemeinrechtlich, ein positiv wesentliches Formale: auf dessen Nichtbeachtung Nullität steht: jedoch nur eine heilbare: weil die Artikel hinwegbleiben können, ohne daſs darum schon ein absolut wesentlicher Bestandtheil des Processes

*) Dies ist *cum grano salis* zu deuten. Um einer zeugenden Kammerzofe das Beweisthema des Ehebruchs ihrer verkauften und verrathenen Gebieterin abzufragen, fragt man sie nicht geradezu, trocken und barsch: „*Wahr, daſs der Kammerjunker X. Y. Z. in der jüngsten Neujahrsnacht bei der Productin, in deren Bette, gelegen?*" M.

verletzt wäre. Es ist daher Restitution gegen die Nichtbeobachtung dieser Formalität denkbar, so wie auch stillschweigende Beistimmung des Gegners. Handbuch S. 54 folg. Das Haupterfordernifs jedes Artikels ist nun:

1) dafs er sey

a) *pertinent*, i. e. aus dem Beweisthema selber gehoben — zu diesem gehörig, — oder doch

b) *relevant* oder *adminiculirend*: i. e., dafs er ein Factum enthalte, welches, obgleich nicht direct aus dem Beweisthema gehoben, dennoch Einflufs hat auf Wahrheit oder Nichtwahrheit des Beweisthema's *), und mithin auf die Ueberzeugung des Richters. Z. B. bei dem künstlichen Beweise sind die Artikel nicht pertinent. **) Sie sind keine Bestandtheile des Beweisthema's selber; sondern nur die Vordersätze eines mit dem Beweisthema harmonischen Schlusses. Dadurch werden sie relevant, und respve adminiculirend: wenn nämlich, *neben* ihnen, auch pertinente Artikel aufgestellt sind, oder doch

c) auf eine solche Thatsache gerichtete Artikel, welche die Apperceptionsfähigkeit des Zeugen befestigen sollen: hauptsächlich aber seine *ratio scientiae* erforschen. Lit. C. in Rechtsfall Nr. 139 pag. 419 folg. Archiv I. S. 382, §. 25.

2) Dafs jeder Artikel aus einer einfachen, wenn auch suggestiven, Frage bestehe: welche der Zeuge, nach seiner subjectiven Fähigkeit, auf einmal übersehen, und allenfalls mit einem blofsen »*Ja*« oder blofsen »*Nein*«, oder mit: »*Ich weifs nicht*,« *so* beantworten kann, dafs keine Zweideutigkeit, und kein Zweifel darüber, übrig bleibt, ob diese kurze Antwort auf den *ganzen Inhalt* sich beziehe. Nach dem ältern Gerichtsbrauche fängt jeder Zeugenartikel mit »*Wahr*« oder »*Nicht wahr*« an; (Martin §. 158), so dafs der Richter, bei dem Verhöre, nur die Worte »*Ist es*« voranzustellen braucht, um so den Zeugen, mit den eigenen Worten des Artikels, befragen zu können. Diese Form ist jedoch nicht wesentlich; sondern auch der Zeugenartikel kann, wie jede andere deutliche Frage, geformt werden: ja sogar als ein *nicht* fragender Satz, dessen Inhalt der Richter, mit

*) D. h., diese Wahrheit erhärten hilft. M.

**) Hat dies ein würdiger Schüler von Aristoteles, Locke, Kant, Fries, Condillac, Destutt-Tracy, oder Dégérando, geschrieben? M.

den nämlichen Worten, zu einer Frage umbilden kann.*) Es sind also die Artikel einzelne getrennte Sätze; und sie haben keinen periodischen Zusammenhang (Martin §. 183); allein sie stehen dennoch unter den Regeln einer bestimmten innern Ordnung und Form.

A. *Ist vielleicht nur eine* Beweisführung erlaubt, so muſs man die successive Reihenfolge der einzelnen in ihr enthaltenen Haupt- und Gegenbeweise zur Scala von der Reihenfolge der Artikel legen: z. B., wenn der Kläger mit dem Beweis anfangen soll,

1) die Artikel über den factischen *Klaggrund;* dann

2) die Artikel wegen der Nichtwahrheit der peremtorischen *Einreden;* hierauf

3) die Artikel wegen der Wahrheit der eigentlichen *Repliken;* und hierauf

4) die über Nichtwahrheit der *Dupliken* des Beklagten.

B. Auch in dem Gebiete jedes einzelnen, in jener Beweisführung enthaltenen Haupt- oder Gegenbeweises muſs die Reihenfolge der dem einzelnen Abschnitt angehörigen Zeugenartikel, in klarem Zusammenhange, chronologisch, sich entwickeln.

C. Die oben in Nr. 1 Lit. C. bemerkten Artikel, welche die Perceptionsfähigkeit oder *rationem scientiae* der Zeugen betreffen, müssen denjenigen Artikeln vorausgehen, welche zur Sache selbst gehören. (Rechtsfall Nr. 139, pag. 42.)

D. Ueberhaupt muſs man die Reihefolgen der Artikel so ordnen, daſs sie sich, insoweit sie das nämliche Factum zum Gegenstande haben, als eine zusammenhangende Erzählung wieder auflöſsen lassen, und daſs jene Habilitäts- und Wissenschaftsartikel an einer schicklichen Stelle vorangehen, oder respve eingreifen.

E. Die Beweisformalien in den Artikeln zu rechtfertigen: ist ein, in manchen Ländern, üblicher unschicklicher Gerichtsbrauch: denn diese Rechtfertigung gehört entweder in die Beweisantrittsschrift (in das sogenannte Praesentationsschreiben, §. 86.) — oder erst in das etwa entstehende Productions- oder in das Hauptverfahren. Dagegen ist es

F. zuweilen nicht unschicklich, das Beweisthema, in einem besondern Artikel, an die Spitze zu stellen:

*) Dies mag sich der geistreiche Verfasser von „*Pfisters Criminalfällen*" hübsch gesagt seyn lassen. M.

besonders wenn es in der Beweisinterlocutoria nicht speciell vorgezeichnet steht, und man in dem Praesentationsschreiben das Beweisthema nicht entwickeln will; und auch da, wo man auf einen andern Abschnitt des Beweisgebäudes übergehen will. (Lit. St. Nr. 1 — 4 ist es dienlich: voran des Beweisthema's zu erwähnen, *gegen* welches man loszielen, oder *für* welches man Beweis führen, will.)

G. Andere Artikel — ausser der vorerwähnten — einzuweben: worüber die Zeugen *nicht* verhört werden sollen: z. B. *articuli juris*, *negativi*, *consecutivi*, oder auch solche, bei welchen man blofs auf des Gegners, *in den nämlichen Acten enthaltenes*, *Geständnifs* sich bezieht, sind, der Regel nach, ebenfalls unschicklich — wenigstens vergeblich (conf. Rechtsfall §. 124): indem ja, in der künftigen Salvationsschrift, die Aussagen der Zeugen mit dem Geständnisse des Producten, so wie mit Rechtsprincipien etc., zusammengestellt werden können, und dann so aus dem Ganzen deducirbar ist: *dafs man bewiesen habe*. Es sind jedoch die *articuli consecutivi* (Folgerungsartikel) *alsdann* zwecklich, wann die Zeugen nur über Vordersätze — über factische Praemissen — vernommen werden sollen, aus welchen das Beweisthema nur, als Schlufsfolge, *hervorgehen* soll. Dann tritt der *articulus consecutivus* an die Stelle des Beweisthema's. *)

H. Auch der gewöhnliche Schlufsartikel: »*Wahr also, dafs der Producent dasjenige bewiesen habe, was ihm oblag?*« ist eine überflüssige Form. Er ist höchstens dann schicklich, wenn der Producent, nach einem hie und da üblichen (ebenfalls nur Weitschichtigkeit befördernden) Gebrauche, die Beweisartikel zugleich, als eine zergliederte Salvation des Beweises, zusammenreihen soll. Vergl Rechtsfall Nr. 139, pag. 421 bis 427.

I. Bei dem Zeugenbeweise mufs auch nach dem Namen, Alter, und Stande, des Zeugen gefragt werden. Daher der gewöhnliche allgemeine *voranstehende* Artikel: »Wie Zeuge heifse, wie alt, und welchen Standes er sey, und wovon er sich nähre? Nach gemeinem Processe kann man diese Fragen auch dem *Producten* überlassen: daher sie denn häufig auch unter den allgemeinen

*) Das heifst an die Stelle der Generalfrage nach der Wahrheit vom Objecte des Beweisthema selber. M.

Fragstücken vorkommen. Ebenso verhält es sich mit dem allgemeinen Artikel: »*ob Zeuge den Kläger und Beklagten kenne?*« Dieser Artikel ist jedoch, der Regel nach, nothwendig, um die *Identität der Personen* nicht im Zweifel zu lassen. Nach manchen Landesgesetzen soll der Richter diese Fragen *ex officio supplieren.*

K. Der Producent enthalte sich, in den Artikeln, solcher Worte, deren Sinn der Zeuge nicht verstehen, oder doch mifsdeuten kann: z. B. »Producent: Product.« Rechtssätze und Urtheile gehören ohnehin nicht in Zeugenartikel.

L. Wenn die, in dem Beweisthema liegende, Behauptung aus *mehrern* einzelnen Factis besteht, von welchen der *eine* Zeuge nur *manche* kennt, *andere* Zeugen aber wieder einen andern Theil; oder auch so, dafs manche Thatsachen allen oder mehreren Zeugen bekannt sind, ein anderer Theil aber nur einem einzigen Zeugen, u. dgl.; so wird nicht, für jeden Zeugen, eine unmittelbar nach einander folgende Reihe von Artikeln gefertigt, sondern das Beweisthema ist zu articuliren, i. e. als Geschichtserzählung chronologisch zu zergliedern, und zu jedem einzelnen Artikel, oder zu mehrern zusammenhängenden Artikeln, sind diejenigen Zeugen, oder ist derjenige einzelne Zeuge, zu bemerken, oder im Directorio benennen, welche Wissenschaft von dem Inhalte eben dieses Artikels, oder dieser zusammenhängenden mehrern Artikel, haben. Rechtsfall Nr. 124, pag. 303; Rechtsfall 139, pag. 428. Da nun aber, bei dem Verhöre der Zeugen, jeder Einzelne *nur* über alle *auf ihn* gestellten Artikel vernommen werden mufs, nicht aber über die Artikel seiner Mitzeugen, (und zwar ohne alle Unterbrechung!), so mufs der Verfasser der Artikel hauptsächlich auch dafür besorgt seyn, dafs, wenn man die getrennten Artikel jedes einzelnen Zeugen aus dem ganzen Gebäude der Artikel herausreifst, dennoch *jeder* Artikel auch, *für sich allein*, und im Zusammenhange mit den übrigen Artikeln *dieses* nämlichen Zeugen, *verständlich* sey.

Der Verfasser der Artikel mufs sich also ganz in die Lage denken, als habe er den einzelnen Zeugen gegenüber vor sich stehen, und frage ihn *selbst.* Wenn dann die für diesen einzelnen Zeugen gestellten einzelnen herausgerissenen Artikel auch in sich, geschlossen, zusammenhängend und verständlich sind, so sind sie *insofern gehörig* verfafst.

M. Unter jedem Artikel, oder hinter einer Reihe zusammenhängender Artikel, worüber die nämlichen Zeugen verhört werden sollen, werden nicht unschicklich (wiewohl auch nicht wesentlich;) diejenigen Zeugen kurz bemerkt, welche darüber zu vernehmen sind: jedoch nicht mit ihrem Namen u. s. w., sondern mit derjenigen *Numer*, welche ihm der Producent im Directorio geben will. Sollen aber *alle* Zeugen über *alle* Artikel verhört werden, so ist dies natürlich vom Ueberflusse: weil dann selbst ein Directorium im speciellen Sinne entbehrlich wird. (§. 86) conf. Rechtsfall 139, hinter Ar. 4, 9, 12, 18 etc. Rechtsfall 124.

N. Soll einem Zeugen, während des Verhörs, etwas *vorgezeigt* werden, so bemerkt man es zwecklich, unmittelbar *hinter den Artikel*, bei welchem die Vorzeigung geschehen soll. Soll hingegen dem Zeugen vorher, *ehe* noch das Verhör seinen Anfang nimmt, der streitige Gegenstand vorgezeigt werden, z. B. das *Local* (damit ihm dann in dem Verhöre der Artikel verständlicher sey!) so muſs man um jenes Vorzeigen gleich in der Beweisantrittsschrift — in dem sogenannten Praesentationsschreiben — ausdrücklich bitten. Auch kann, an diesem Orte, nach Umständen, darauf angetragen werden: die Zeugen an dem streitigen Orte selbst zu vernehmen.

O. Die Zeugenartikel erhalten, *in fronte*, eine *Rubrik*. Rechtsfall 44.

P. Alle diese Sätze sind auch auf die Zeugenartikel des *Gegenbeweises* anwendbar.

§. 86.

Vom Präsentationsschreiben: besonders von der denominatio und dem directorio testium.

Uebergibt man einen articulirten Zeugenbeweis, so werden die Artikel nur, als Anlage, einem besondern Schreiben beigelegt, wodurch man erklärt, daſs man den Beweis durch *Zeugen* antrete, und den Richter darum bittet: was er deſshalb procesſualisch verfügen möge. Diese Schrift ist die eigentliche Beweisantretungsschrift, führt aber den Namen *Praesentationsschreiben*. In ihr braucht man die Zeugen nicht mit ihren *Namen* aufzuführen. Es müssen vielmehr die Namen der Zeugen in dem sogenannten *Directorio*, unmittelbar hinter dem letzten Zeugenartikel, speciell angegeben werden: so daſs

a) jeder Zeuge, mit seinem Tauf- und Geschlechtsnamen, auch mit seinem Wohnorte, oder doch wenigstens, statt des Taufnamens, mit seinem *Charakter*, *Gewerbe* u. dgl. bezeichnet wird, damit eine *Verwechselung* nicht möglich sey. Diese Bezeichnung heiſst *Denominatio testium*. Dann ist auch

b) gleich hinter der Bezeichnung jedes einzelnen, hinter eine Numer gesetzten, *Zeugen*, die Reihe derjenigen *Artikel* anzugeben, *über welche* er vernommen werden soll. Dieses Artikelverzeichniſs ist nun das *Directorium*: weil der Richter, bei der Abhörung eines solchen einzelnen Zeugen, jenes Artikelverzeichniſs vor sich legen, und die einzelnen Zeugen *nach* jener, vom Producent angegebenen, Reihenfolge der Artikel verhören muſs — gemäſs diesem Willen des Producenten das Verhör dirigiren muſs. Rechtsfall 44, pag. 129; Nr. 124, pag. 393; Nr. 139, pag. 428. Will jedoch der Producent *alle* Zeugen über *alle* und die *nämlichen* Artikel vernommen wissen, so muſs er zwar die *Denominatio testium* nach Lit. a. vornehmen, das *Directorium* aber kann er hinweglassen, und an dessen Stelle, hinter der Denominatio, die Worte setzen: » *alle Zeugen zu allen Artikeln.*«

§. 87.
Fortsetzung.

In dem Praesentationsschreiben *selbst* bezieht man sich

1) auf das, den Beweis auferlegende *Decret*, und auf das Beweisthema, wenn man dies nicht als den ersten Artikel an die Spitze stellen will. Dann folgt

2) die Erklärung, daſs man in der laufenden Beweisfrist den Beweis hiermit durch Zeugen antrete, und zu diesem Zwecke die unter s. s. anliegenden Artikel überreichen wolle. Nöthigenfalls rechtfertigt man hier auch die etwa zweifelhaften *Beweisformalien*, oder bittet um Restitution. Hierauf folgt

3) das *Proceſsgesuch*: gewöhnlich dahin geformt: »*Unter Mittheilung dieser Beweisantretung nebst den Artikeln, an den Producten, eine Tagfahrt zur Vorführung der Zeugen anzuberaumen, (Productionstermin) und auf diesen Termin sowohl die Zeugen, zur Vereidung und Abhörung, vorzuladen, als auch den Producten: um die Vereidung mitanzusehen, und, im Fall er wolle, zulässige Fragstücke beizugeben.*»

Anmerkung 1. In Ansehung *solcher* Zeugen, welche in einem *andern* Gerichtsbezirke wohnen, oder ein *forum privilegiatum* haben, muſs man um Requisition, oder respve um Bericht, bitten: damit der Zeuge entweder *dort* verhört, oder hierher gestellt — sistirt — werde. Diese Bitte um Requisition oder Bericht wird entweder dem *Proceſsgesuche* kurz eingewebt (z. B., »*den Zeugen, resp. durch Requisition des Amts NN., resp. durch Bericht, zur Ableistung vorladen zu lassen u. s. w.*"); oder sie wird besonders angehängt. Letzteres geschieht vorzüglich dann, wenn man voraussieht, der Zeuge werde *nicht* hierher *gestellt* werden. Z. B, »*insonderheit geschieht hierdurch der Antrag: das Gericht des ersten Zeugen um dessen Vorladung, Vereidung, und Abhörung, so wie auch darum, zu ersuchen: den darüber gefertigten Rotulus dem Gerichte der streithängigen Sache zu übersenden.*«

Anmerkung 2. Das Praesentationsschreiben erhält seine eigene Rubrik: z. B., »*Beweisantretungsschrift mittelst Zeugen, i. S. etc.*« oder »*Beweisantrittslibell.*«

§. 88.

Von den Fragstücken.

Die dem Producten freistehenden *Fragstücke* (*interrogatoria*) Martin §. 187, erhalten folgende Ordnung:

1) An der Spitze eine *Rubrik*: wie die *Beweisartikel*, z. B. »*Fragstücke i. S. etc.*« Der Producent nennt sich hier *zuerst*. Hierauf folgen zunächst

2) die allgemeinen, dem ganzen Verhör über den Beweisartikel *vorausgehenden*, Fragstücke: sämmtlich, mit ununterbrochen fortlaufenden Numern. Man theilt sie theoretisch

a) in *persönliche*: d. h. solche, welche solche Umstände erforschen sollen, die die Person des Zeugen in ein seine Glaubwürdigkeit auflösendes, oder doch minderndes, Verhältniſs zu den streitenden Subjecten, oder zu der Sache selbst, versetzen können: z. B. »*Wie Zeuge zu diesem Zeugnisse komme? Ob er nicht mit dem Kläger* (Beweisführer) *verwandt sey? und wie nahe? oder ob er unterrichtet worden sey: wie er aussagen solle? Ob er Schaden oder Nutzen von dem Ausgange dieses Rechtsstreits zu hoffen habe?*«

Auch können diese Fragstücke *specielle* Verhältnisse der Zeugen berühren: z. B. » *Ob Zeuge nicht im Brode des Klägers stehe? Ob er nicht das streitige Haus dem Kläger verkauft habe?* « Alle diese Fragstücke machen also den *Anfang*; stehen aber unter theoretischen *Beschränkungen*;

Martin: §. 187.

b) in *Präliminaria ad causam*: i. e. solche, die auf das *Material* des *Beweisthema's* selbst Bezug haben, und, gemäfs der Absicht des Producten, dem Verhöre des Zeugen über die Artikel des Producenten, *ebenfalls* so *vorausgehen* sollen, wie die persönlichen Fragstücke unter 1). Dergleichen Fragstücke haben die Natur eines *Gegenbeweises*: bisweilen des *directen*, bisweilen auch des *indirecten*; und eben daher sind sie theoretisch *unstatthaft*; (Siehe unter Nr. 4 Lit. a.)

3) ein *Directorium* über die allgemeinen Fragstücke: wenn nicht *alle* Zeugen über *alle* Fragstücke *dieses* Schlages vernommen werden sollen.

Der *Zweck* und die *Form* dieses Directoriums sind die nämlichen, so wie bei dem Directorio über die *Beweisartikel*: nur dafs in dem Directorio über die allgemeinen *Fragstücke* die Zeugen nicht mit ihrem *Namen*, u. s. w., angegeben werden; sondern blofs mit derjenigen *Numer* zu bezeichnen sind, welche ihnen der Producent, in dem Directorio über die *Beweisartikel*, gegeben hat.

4) Die *besondern* oder *speciellen Fragstücke* zu den *einzelnen Zeugenartikeln*. Ueber *diese* Art der Interrogatorien soll der Zeuge erst unmittelbar nach seiner Antwort auf diejenigen *Artikel* vernommen werden, wozu die speciellen Fragstücke beziehungsweise gestellt sind: d. h.: ehe der Examinant *zu einem andern Artikel* vorschreitet, mufs er den Zeugen auch über die speciellen *Fragstücke des beantworteten* Artikels verhören. Gemäfs diesem *Zwecke* der Fragen fangen sie, zu jedem Artikel, mit Nr. 1 an; oder, wenn die Fragstücke zu *mehreren* Artikeln *zugleich* gestellt sind, *ebenfalls* jedesmal mit einer *neuen* Numernreihe. Wird nur *ein* Fragstück zu einem Artikel, oder auch zu mehrern Artikeln, aufgepflanzt, so erhält es gar keine Numer, sondern zwecklich die Ueberschrift: »*einziges Fragstück zu Artikel* 3.« Wenn, zu *mehrern* Artikeln, *gemeinschaftliche* Specialfragstücke aufgeworfen sind, so wird der Zeuge erst über *alle* jene

zusammengefafsten Artikel vernommen; und dann hintendrein über sämmtliche dazu gehörige *Fragstücke.*

Die speciellen Fragstücke erhalten kein Directorium; sondern unter jedem einzelnen Fragstücke, oder hinter dem letzten einer zusammenhängenden *Reihe*, werden diejenigen Zeugen, oder wird derjenige Zeuge, welche über diese Fragstücke zu vernehmen sind, blofs mit der Numer bemerkt, welche sie in dem Directorio über die Zeugenartikel, führen. Der Zweck solcher Interrogatorien ist: *rationem scientiae* des Zeugen zu erforschen; desgleichen, Dunkelheiten des Artikels, zum Vortheile des Producenten, aufzuhellen. Daher *zergliedern* bisweilen die Fragstücke die, in den Artikeln, *gehäuften* Thatsachen: um den Zeugen zu einer *speciellen* Antwort auf die Einzelnheiten zu nöthigen: z. B. »*Woher der Zeuge dieses wisse? Ob er selber es gesehen und bemerkt habe? Ob er denn wisse, was ein Vergleich sey? Ob Z., während der Verhandlung, immer gegenwärtig geblieben sey? Ob er nicht vielmehr ab und zugegangen sey?*« *Neben* ihnen kennt man nun auch

a) *specialia ad causam*: i. e. solche, welche Thatsachen zum Gegenstande haben, die nicht blofs in dem betreffenden Artikel *nicht* enthalten sind, sondern sogar aus den *Einreden* des Producten, oder aus seinen Dupliken, oder (wenn der *Kläger* Product ist!) aus seiner Replik hergenommen sind. Da *diese* Fragstücke Stoff zu *indirecten* Gegenbeweisartikeln enthalten, welche — metaphysisch betrachtet — einen *selbstständigen Hauptbeweis* bilden; so sind sie theoretisch *unerlaubt:* weil auf diese Weise der jetzige Producent, als künftiger Product, um *seine Fragstücke* zu den indirecten Gegenbeweisartikeln betrogen wird. *)

c) Ferner *solche*, die nur das directe *Gegentheil* der im *Artikel* enthaltenen Thatsachen zu Tage fördern sollen: mit andern Worten: das »*Nicht wahr*« des, im *Artikel* enthaltenen »*Wahr.*« *Diese* Fragstücke *ad causam* sind auch **) *theoretisch* erlaubt: weil hier das *nämliche*, vom Producenten, als wahr zu erweisende Factum als Object — Ziel — vorschwebt, und, genau

*) *Quia ad interrogatoria non dantur interrogatoria! M.*

**) *Nur* was *theoretisch* erlaubt ist hat auch practische Statthaftigkeit. Praxis ist nicht äqual mit tumultuarischem *Schlendrian*! M.

beleuchtet, durch sie, auch nur die *ratio scientiae* erforscht werden soll.

Durch allzuviele Fragstücke kann der Product sich selber *) schaden: besonders durch eine unkluge *Zergliederung* der einzelnen im Artikel gehäuften Thatsachen: weil hierdurch leicht eine specielle Antwort des Zeugen veranlaſst werden kann, welche dem Producten selber nachtheilig wird; während, wenn der Zeuge nur generell auf die vag abgefaſsten *Artikel* geartwortet hätte, der Product daraus einen Grund hätte entnehmen können, die *Glaubwürdigkeit* der Aussage eben dieses Zeugen anzufechten. Uebrigens können die Fragstücke aller Art, eben so suggestiv abgefaſst werden, wie die Beweisartikel. **)

5) *Nicht* wesentlich ist die gewöhnliche Schluſsclausel: »*Das Uebrige wird der richterlichen Amtspflicht und Dexterität überlassen.*«

Die Interrogatoria werden gewöhnlich der *Beweiseinredeschrift* (§. 42) *beigefügt;* können aber auch, mit einem Präsentationsschreiben, *separat* übergeben werden; und in manchen Ländern sogar noch im Productionstermine selber ehe die Zeugen vereidet und abgehört werden. ***)

§. 89.

Cumulativer Beweisantritt.

Auferlegte Beweise, zu welchen der Producent, neben Zeugen, auch *andere* Beweismittel brauchen will: (Martin §. 157) besonders wenn eine *bedeutende* Mehr-

*) Nur in *solchen* Fällen, wo der Zeuge, in Wahrheit, mehr Details kennt, und also auch zu deponiren vermag, als der Product dem Richter gern zu Kenntniſs bringen möchte. — Wer keine *Antwort* wünscht, muſs keine *Frage* stellen! M.

**) Gensler theilt hier, so wie die gesammte Praxis und die Proceſsmetaphysik, die in meinem LXVIIIten Entwurfe der *Materialkritik* pag. 274 — 771, gegen Martins §. 187 aufgestellte Behauptung. M.

***) Dies ist denn höchst vernünftig und klüglich. Den *Grund* dierer meiner Behauptung mögen diejenigen Wein-, Kost-, Bier- und Kaffeewirthe enträthseln, bei welchen das Geschlecht unserer Actuare zu Imbiſs, Trunk, Tabak und — Orakelspruch geht. — Als einstweiliges Surrogat dienen aber z. B. die Seiten 75, 133 und 134 meiner Materialkritik. M.

heit verschiedener Beweismittel *concurrirt*, werden, auch ausser Sachsen, in Rücksicht auf *alle gehäuften* Beweismittel, oft articulirt verfaſst, (wiewohl nicht *nothwendig!*) so daſs die *Zeugenartikel* mit andern Artikeln, wozu *Urkunden* producirt werden, oder worüber der Eid deferirt wird, oder eine Ocularbesichtigung, oder ein Gutachten Sachverständiger, erwirkt werden soll, u. dergl., als ein geschlossenes, das Beweisthema mit allen seinen Nebenumständen, erschöpfendes Ganzes in derjenigen Folge hintereinander herlaufen, wie die chronologische Entwickelung des Beweisthema, wenn man dasselbe in eine Geschichtserzählung auflöſst, es erfordert. Zu den *Nichtzeugenartikeln* wird dann das gewählte betreffende Beweismittel ebenso *allegirt*, wie bei den Zeugenartikeln der Zeuge. Was nun

1) von den *Zeugenartikeln in specie* gesagt ist (§. 85), das muſs, bei den Zeugenartikeln, *auch hier* beobachtet werden. Hingegen

2) die *Urkundenartikel* können umfassender seyn: weil deren Wahrheit nicht durch Fragen, sondern durch des Richters Vergleichung mit dem Inhalte der dazu angezogenen *Urkunden*, erforscht werden soll.

3) Die *Eidesartikel* fasse man so, daſs der Product genöthigt werde, *bestimmt* darauf zu antworten, und daſs ihr verneinter Inhalt leicht in die Eidesformel umgegossen werden kann.

4) Diejenigen Artikel, welche zur Grundlage *) einer Ocularbesichtigung, oder eines Gutachtens von Sachverständigen, dienen sollen, können wie jeder andere Satz geformt werden, dessen *Wahrheit* ein Dritter beleuchten, oder worüber er seine Meynung eröffnen soll: mithin bald als bloſse Behauptung, bald als Anfrage an die Sachverständigen, so daſs sie mit den Zeugenartikeln viele Aehnlichkeit haben. Auch binnen diesem Gebiete ist der Producent zu einer *Zergliederung* der einzelnen Thatsachen nicht zwangspflichtig; wiewohl es zwecklich seyn kann, diejenigen verschiedenen Detail-Puncte, worüber die Sachverständigen vernommen werden sollen, auf die angegebene Weise zu trennen.

Nota. Wenn über das nämliche thatsächliche Verhältniſs die nämlichen Subjecte, sowohl als Zeugen, als in der Qualität von Sachverständigen, vernommen werden sollen, so vergesse der Producent nicht, in der Beweis-

*) D. h. zum *Gegenstande*. M.

antretungsschrift, ausdrücklich auch darum zu bitten, daſs diese Subjecte sowohl mit dem Zeugeneide als mit dem Eide der Sachverständigen belegt werden möchten. Endlich muſs

5) hinter der ganzen Reihe der obigen Artikel nicht nur

a) eine *denominatio testium cum directorio* hinzugefügt werden; sondern auch

b) ein *Verzeichniſs* sämmtlicher *Beweisurkunden* (§. 34.): und zwar hier erst hinter der *denominatio testium*. Auch kann man

c) hinter dem Urkundenverzeichniſse diejenigen Artikel besonders herausheben und bezeichnen, worüber eine Ocularbesichtigung gebeten, oder der Eid angetragen ist, oder worüber Sachverständige ernannt sind.

Nota. Auch in Ansehung der Kunstverständigen kann man, unmittelbar hinter derjenigen von den Zeugen, eine besondere Denominatio entwerfen: mit Bezeichnung derjenigen Artikel, wozu sie ernannt sind. Gewöhnlich aber pflegt man *ihre* Namen in der Beweisantrittsschrift aufzuzählen; und daher ist es ausreichend, an der Stelle sub c, lediglich bloſs die Artikel nochmals anzudeuten, wozu sie ernannt sind.

6) Das Gesuch des Präsentationsschreibens, mit welchem solch ein articulirter Cumulativbeweis übergeben wird, muſs dann, auf einmal, um alles Das einzeln bitten, was der Richter, in Hinsicht auf jede Art der gehäuften Beweismittel, zunächst, processualisch, verfügen möge.*) Rechtsfall Nr. 139.

§. 90.

Productionsverfahren.

Ist dem Producten ein angetretener Beweis zugefertigt worden:**) namentlich um seine *Einreden* dagegen vorzubringen (Martin §. 181, 200, 209, 217, 218), (sey es nun ein ein einfacher oder ein zusammengesetzter Beweis), und will er von diesem Vertheidigungsrechte *Gebrauch* machen; so erhalten seine Beweisreden, gemäſs der Eventualmaxime, folgende zweckliche Reihenfolge:

*) „und zu verfügen *Pflicht* trägt: selbst wenn der Producent dieses Gesuch *nicht* stellt": setze ich hinzu. M.

**) Das heiſst das Duplicat einer Beweisantretungsschrift! M.

1) Diejenigen, welche die *Formalien* des Beweises betreffen: hauptsächlich die *exceptio desertae probationis:* denn wenn eine solche Einrede durchgreift, so kann ja die positive Nichtigkeit des Beweises *alle übrigen* Streitpuncte *abschneiden.* Es gehören hierher, ausser der Versäumnifs, auch alle formwidrigen Beschaffenheiten, welche den, binnen der Beweisfrist, angetretenen Beweis als positiv nichtig darstellen können: z. B. Zeugenbeweis ohne beigelegte Artikel (*gemeinem* Rechte nach!)

2) Diejenigen Einreden, welche das *richterliche Verfahren* als unvollkommen, und als die Vertheidigung des Producten beschränkend, anfechten können: z. B. die dem Dupplicate der Beweisantrittsschrift nicht beigefügte Abschrift der Beweisurkunden.

3) Diejenigen Einreden, welche das *Material* des Beweises selber anfechten: als dem *Beweisthema* nicht entsprechend: z. B. Irrelevanz aller Artikel, oder Sätze, welche der Producent zu beweisen suche; oder Irrelevanz einzelner herausgehobener Artikel oder Sätze. — Wenn eine *gänzliche* Irrelevanz *aller* Beweissätze behauptet und deducirt werden kann, so ist auch *hiervon* die *exceptio desertae probationis* eine Folge: weil ein *irrelevanter* Beweis *gar* kein Beweis ist. *)

4) Die gegen die *einzelnen* Beweismittel gerichteten Einreden: z. B. wegen Inhabilität des einen oder des andern *Zeugen*, wegen wesentlicher Fehler der *Urkunden*, wesshalb sie incognoscibel erscheinen; wegen Unzulässigkeit des angetragenen Schiedseides, in Bezug auf das Procefsobject, u. dergl.

Form und *Gang* einer solchen Exceptionsschrift ist ganz einer Exceptionsschrift auf die *Klage* ähnlich. In Rücksicht auf die Einreden ist auch eine *Bitte* zwecklich: abgemessen nach deren beabsichtigter *Wirkung*: z. B. »*dafs der Beweis für versäumt, die Zeugenartikel* 6, 8 *u. s. w. für verwerflich, der Zeuge* 2 *für unzulässig, die Eidesdelation für unstatthaft, die Urkunden für irrecognoscibel, zu achten seyen*,« u. dgl.

Ueberall mufs aber hier der Product die möglichste *Liquidität* herzustellen suchen: denn diese Einreden haben **) die Natur der *procefsverhindernden*: — sie

*) So wie ein räthsel- und fehler-volles *Lehrbuch* nur dem *Namen* nach ein *Lehrbuch* ist! M.

**) D. h. *analogisch.* M.

sollen *beweisverhindernde* Einreden seyn. (Martin §. 147.) Ist daher der Product, in Rücksicht auf jene erforderliche Liquidität, nicht ganz sicher, so contestirt er gleichsam eventuell *litem: i. e. litem probationis:* d. h., er willigt *eventuell* ein in die Vereidung und Abhörung der *Zeugen*, *salvis exceptionibus;* er übergibt *Fragstücke*; er recognoscirt eventuell die als irrecognoscibel angefochtenen *Urkunden*; er läfst sich eventuell auf jene angefochtenen Sätze ein: worüber ihm der *Eid* angetragen steht; erklärt sich auch eventuell über Acceptation, Relation, oder Gewissensvertretung: zumal wenn das vorausgegangene *Decret*, oder das Gesetz, diese Handlungen unter einem besondern bestimmten *Rechtsnachtheile* gebietet: z. B., dafs die Urkunden für anerkannt, der Eidesartikel für eingeräumt, geachtet werden soll, u. s. w. Ueberall aber behält sich der Product jene vorausgegangenen Einreden, zur weitern An- und Ausführung in dem Hauptverfahren, vor. Auf diese Weise werden, analogisch, *beweisverhindernde* Einreden gleichsam *hinter* der *litis contestatio wiederholt*, um sie noch als gemeine zerstörende Einreden einst, in der Impugnationsschrift, benutzen zu können. (vid. Comment. über Martin §. 144.)

Anmerkung. Uebergibt der Product die Einredeschrift ehe ihm noch die Beweisurkunden, in der *Urschrift*, vorgelegt worden sind, so behält er sich auch, wegen der Recognition, jene Einreden blofs *vor*: er recognoscirt sie nicht einmal *eventuell*. (Rechtsfall 45, p. 134.)

§. 91.

Verhandlung über die Beweiseinreden. (*Beweisreplik.*)

Will nun der Richter ein besonderes Productionsverfahren *gestatten*, und ist dies *landesgesetzlich*, so entsteht auch hier eine *Replik* des Producten: welche jedoch, der Regel nach, erst nach *abgehaltenem Productionstermine* zu den Acten gebracht wird: (Rechtsfall Nr. 45.) In dieser Replik sucht der Producent die Einreden des Producten zu widerlegen: insonderheit als *illiquid* darzustellen. Hat der Product Fragstücke übergeben, so sucht der Producent diese entweder sämmtlich, oder doch theilweise, als *unzulässige* darzustellen; und bittet, die unzulässigen zu verwerfen. Hatte der

Product etwas zu vollziehen: z. B., Urkunden anzuerkennen, auf Eidesartikel sich einzulassen; so prüft der Producent, ob dies geschehen, und *gehörig* geschehen, sey, und beschuldiget, wenn sich ein Mangel vorfindet, den Producten desfalls des Ungehorsams: mit der Bitte: »*den gesetzlichen oder angedrohten Rechtsnachtheil, gegen den Producten, auszusprechen.* (Vergl. Rechtsfall 45, pag. 139 ad V.) Der Producent *schliefst* nunmehr dieses Verfahren.

§ 92.

Fortsetzung (Beweisduplik).

Die hierauf folgende *Duplik* des Producten sucht dessen Einreden näher zu rechtfertigen, und die desshalbigen Repliken zu entkräften; die angefochtenen Fragstücke zu retten; die angeklagtan Fehler der Recognition, u. dergl., zu justificiren; und durch Nachhülfe, (z. B. durch eine bessere Recognition, durch eine bestimmtere Erklärung auf den Eidesartikel, u.s.w.) dem Praejudiz auszuweichen, welches der Producent wider den Producten erkannt wissen will. Rechtsfall 45, pag. 140. Damit schliefst auch *er* nun zu einem Erkenntnifs.

§. 93.

Anleitung zum Abfassen des Zeugenrotulus.

Siehe hierüber unten, den Anhang.

§. 94.

Vom Productionserkenntnisse.

Hat der Richter ein ausschliefsliches Productionsverfahren, schriftlich oder protocollarisch, eingeleitet, so mufs er, an dessen Ende, über alle, in demselben verhandelte Streitpuncte, gleichzeitig *erkennen;* und so entsteht das sogenannte *Productionserkenntnifs,* welches als *interlocutio mixta* anzusehen ist: denn in demselben müssen nicht nur die seitherigen Streitfragen entschieden, sondern es mufs auch zugleich procefsleitend ausgesprochen, werden, was nunmehr, der *zulässigen* Beweismittel und des Beweises wegen, von Seiten des Gerichts und der Parteien, geschehen solle und müsse. Wird der Beweis, als *versäumt,* oder

als ganz irrelevant und daher desert, verworfen, so sind *hiermit alle* Streitpuncte erschöpft, geradeso wie wenn die Klage, im *ersten* Erkenntnifs, als überhaupt unstatthaft zurückgeworfen wird. Wird aber der Beweis, im Allgemeinen, für *zulässig* erachtet, so mufs sich nun der Richter speciell über alle einzelnen Streitfragen verbreiten: er mufs auch *ex officio* das *ganz* Untaugliche auswerfen, und das, für den Procefsgang, Nöthige, zugleich veranstalten: mithin den angefochtenen Beweis für *nicht* versäumt, die angefochtenen Beweismittel für *nicht* verwerflich, erkennen; er mufs alle *unzulässigen* Artikel und Fragstücke *ausdrücklich auswerfen*, hingegen aber die *zulässigen*, mit einer allgemeinen Formel, für statthaft erklären. Ferner mufs der Richter hier erkennen: ob der Product zu der verweigerten Recognition der Urkunden, zu der unterlassenen Erklärung auf den Eid, pflichtig sey, oder nicht; und im ersteren Falle: was nunmehr, durch den Producten, geschehen müsse, um jene Verbindlichkeit zu erfüllen. Ueberhaupt hat der Richter die Folgen unterlassener pflichtmäfsiger Handlungen des Producten auszusprechen. Die illiquiden Einreden werden, in diesem Erkenntnisse, zur weitern An- und Ausführung im Hauptverfahren, *vorbehalten*. Vid. Rechtsfall Nr. 46, pag. 154, 156, und Rechtsfall 112, pag. 350, (wo das Productions- und das Reproductions-Erkenntnifs *verschmolzen* sind.)

§. 95.

Hauptverfahren.

Ist nun entweder *ohne* ein vorangegangenes Productionserkenntnifs, oder auch *hinter* einem solchen her, Alles geschehen, was, nach der Natur jedes gebrauchten Beweismittels, geschehen konnte und sollte, (z. B. sind die Zeugen verhört, und ist der Rotul eröffnet, sind die Urkunden *anerkannt*, oder für anerkannt *erachtet*, sind die definitiven Eide geschworen etc., ist die Ocularbesichtigung vollzogen, und das Protocoll darüber — respve das Gutachten der Sachverständigen — zu den Akten gekommen); so nimmt nunmehr das Hauptverfahren seinen Anfang (Martin §. 173), insofern als die Natur der benutzten Beweismittel ein solches *erfordert*, oder insofern als das Hauptverfahren sich nicht schon

mit der Beweisantretung vereinigt hat *) (§. 34.) Diese sogenannten *Disputirsätze*, *Hauptschriften*, *Beweisdeductionen* u. dergl., haben den allgemeinen Zweck, auf die richterliche Ueberzeugung einzuwirken: respve dafs der Beweis geliefert sey (*Salvationsschrift*), oder *nicht* geliefert (*Impugnationsschrift*). Sie sind eine schriftliche Schlufsrede an das Gericht: einem mündlichen Plaidiren ähnlich **); und es mufs daher der Verfasser seinen Blick auf den *ganzen* Procefs rückwärts kehren: weil hier das Resultat aller bisherigen Verhandlungen gezogen werden soll. Daher mufs er auf den Ursprung und auf die Entwickelung des ganzen Processes zurückgehen, um Dasjenige in der Schrift historisch voranzusetzen, was zur Einleitung und zur Grundlage der eigentlichen Ausführung dienen kann (Deductio): resp., es *sey* bewiesen, resp. *nicht*. Die Hauptbestandtheile einer solchen Schrift sind daher die Bestandtheile einer Deduction (§. 22 b.), und es erscheint daher in ihr

1) eine *Erzählung*: und zwar

a) unbestrittener Thatsachen, welche man mit dem Namen *Geschichtserzählung* bezeichnet, und

b) der äufsern Entwickelung des Processes selbst, mit a. W. eine *allgemeine* oder *äufsere Procefsgeschichte*,

2) ein *Thema*, welches der Schriftverfasser behauptet: nämlich entweder

a) *er habe* bewiesen, oder

b) sein *Gegner* habe *nicht* bewiesen.

3) Die juristische Ausführung dieses affirmativen oder negativen Satzes (eigentliche Deduction).

4) Endlich der *Schlufs*: d. h. das *Gesuch* um das richterliche Erkenntnifs: resp. es *sey* bewiesen, resp. es sey *nicht* bewiesen: mit angehängter Consequenz, (z. B. »*dafs mithin Kläger und Producent ab- und zur Ruhe zu weisen sey.*)

*) Sollte heifsen: „in dem Beweisantrittslibelle schon *anticipirt* liegt."

**) D. h. das jämmerliche Surrogat von zweien Plaidoyers gleichen Zweckes und Gehaltes! Vergl. hauptsächlich v. Feuerbachs Panegyrikus auf die öffentliche und mündliche Justizpflege: auch den ebenso genialen als sachkundigen Verfertiger der *kalten Aufschläge auf die herrschenden Kopfkrankheiten der Zeit*. (fünften Theils von *Welt und Zeit*)! M.

§. 96.

Impugnationslibell.

Wenn nun der Product, nach der Regel des gemeinen Processes, mit der Impugnationsschrift den Anfang macht: so läſst er

I. eine Geschichtserzählung, so wie der Stoff dazu vorhanden ist, und, auf jeden Fall, eine äuſsere Proceſsgeschichte, (nach den Begriffen des §. 8) *zu dem Zwecke* vorangehen: den Richter oder Referenten dahin zu führen, was denn der Producent eigentlich zu beweisen *gehabt*, und durch welche *Beweismittel* er dies unternommen, habe. Die *Resultate* der Beweismittel (z. B. die Aussagen der Zeugen, der Inhalt der Urkunden, etc.) werden, in jener äuſsern Proceſsgeschichte, nicht *mit* vorgetragen, sondern das Ausheben und Vortragen der *Beweisgründe* gehört erst in den ausführenden Theil (III. 4.). Hat nun der Product jenen geschichtlichen Theil geendigt, so macht er nun

II. die Thatsachen bemerklich, welche Producent zu beweisen gehabt, und stellt hierbei den Satz auf: derselbe habe *nicht* bewiesen, oder doch nicht *vollkommen* bewiesen, was er beweisen sollen und wollen. Dann geht der Product

III. ein in das *Material* der Sache selbst, um diese Behauptung unter II. juristisch zu *rechtfertigen.* Das Ganze ist ein Angriff des gegnerischen Hauptbeweises, und der Product muſs daher sowohl die Formalien als die materiellen Resultate der Beweismittel zu untergraben suchen. Er wendet sich daher

1) zu den *Formalien*: ob nämlich der Beweis zur gehörigen *Zeit* angetreten sey; dann

2) zu der Prüfung, ob die aufgestellten *Beweissätze* dem Beweisthema wirklich entsprechen: (mit a. W. nicht irrelevant sind): denn die exceptio desertae, oder plani irrelevantis, probationis kann auch noch im *Hauptverfahren* an- und ausgeführt werden: wenn nicht ein rechtskräftiges Productionserkenntniſs im Wege steht. Hierauf wendet er sich

3) zu der Beschaffenheit der einzelnen Beweismittel, um deren Beweiskraft im Voraus zu untergraben. (Z. B. er sucht die Unfähigkeit der einzelnen Zeugen, oder doch den ihm gegen dieselben streitenden Verdacht, auszuführen: — entweder mittelst Bezuges auf dessen eigene Aussagen zu den Artikeln und Frag-

stücken, oder auch durch besonders beigebrachte Bescheinigungen —: denn auch dies wird unter dem Vorbehalt einer weiteren An- und Ausführung der Einreden, im Hauptverfahren, mitverstanden, §. 46 b. a. E.) Ebenso sucht der Product die Beweiskraft der Urkunden, wo nicht aufzulösen, doch zu mindern: jedoch, dort und hier, ohne noch in das *Material* der Zeugenaussagen, oder des Inhalts der Urkunden, *weiter* einzugehen, als zum Zwecke der Minderung der Beweiskraft erforderlich ist. Eben dies kann in Hinsicht auf andere Beweismittel (z. B. Sachverständige) zur Anwendung kommen. In diesem Gebiet befindet sich also der Product gleichsam im Gebiete des Productionsverfahrens. Er führt hier, sub Nr. 3, in der Hauptschrift, diejenigen Einreden gegen die Beweismittel aus, die er im Productionsverfahren nicht vorschützen wollte, oder die dort, wegen ihrer Illiquidität, in das Hauptverfahren verwiesen wurden. Alles hat den Zweck, daſs nun der Product

4) in der jetzt folgenden eigentlichen Deduction: der Gegner habe *nicht*, oder doch nicht *vollkommen* bewiesen, Rückbezug auf jene Aufhebung, oder Minderung, der Beweiskraft der angefochtenen Beweismittel nehmen könne. In diesem Gebiet (Nr. 4) muſs der Product auf das *Resultat* der gebrauchten Beweismittel des Gegners hinsehen: er muſs die *Beweisgründe* ausheben: z. B. die Aussagen der Zeugen, den Inhalt der Urkunden, u. s. w.: um hieraus zu deduciren: entweder dieses Resultat habe *gar keinen* Einfluſs auf des Richters Ueberzeugung von dem Beweisthema: mit a. W.: der Beweisgrund sey irrelevant, und also gar kein Beweisgrund; oder er laufe sogar *gegen* die Wahrheit des Beweisthema's; oder, wenn es auch an sich relevant wäre, so verdiene es doch desswegen keinen Glauben, weil oben, Nr. 3, die mangelhafte Beschaffenheit des Beweismittels bereits ausgeführt sey. Hat der Product auch directen Gegenbeweis geführt, so muſs er, nach vorgängiger Rechtfertigung seiner eigenen Beweismittel, das *Resultat* dieses directen Gegenbeweises herübertragen, um es den Beweisgründen des impugnirenden Hauptbeweises gegenüberzustellen, und so die Collision zwischen dem Haupt- und dem Gegenbeweise zu zeigen. Martin §. 180.

Anmerkung. Daſs der Product einen solchen directen Gegenbeweis angetreten habe: ist auch oben, in dem geschichtlichen Theile, sub 1, mitzuerwähnen. Auch kann es zwecklich seyn, *gleich da*, wo man die

Beweismittel des Producenten zu schwächen sucht, III. 3, auch die Beweiskraft der Beweismittel des directen Gegenbeweises zu salviren.

Sollte das gegnerische Beweisthema in mehrere Sätze sich zergliedern, so muſs auch der Product, in der Impugnationsschrift, diese Sätze sub 4 *getrennt* prüfen, und bei jedem dieser Sätze sogleich aus dem directen Gegenbeweis herübertragen, was zu *diesem* Satz, als *Opposition*, gehört. Am Schlusse des Ganzen zieht dann der Product

5) das *Resultat* seiner ganzen Deduction: nämlich: »*es sey folglich nicht bewiesen*,« oder respve »*es sey mithin nur unvollkommen bewiesen:*« so daſs wenigstens ein gesetzlicher *Eid* erkannt werden müsse. Im letzteren Falle sucht er wohl auch noch zu zeigen, dem Producenten sey nicht das *Suppletorium*, sondern ihm (dem Producten), das *Purgatorium*, zuzuerkennen. Martin §. 119. Dieses Resultat spricht er in einer Bitte aus, wie er nämlich wünscht: daſs der Richter nunmehr, in der Definitivsentenz, erkennen möge.

Nota. In einer *solchen* Impugnationsschrift, worin zugleich ein directer Gegenbeweis benutzt wird (Nr. 4), ist also auch: — genau beleuchtet: — eine wirkliche *Salvation* enthalten: nämlich die des directen Gegenbeweises. Allein da dieser in das Gebiet der reinen *Vertheidigung* gehört: — da ihm kein Angriff, im processualischen Sinne, zum Grunde liegt, so ändert seine Salvation den Namen Impugnationsschrift nicht.

§. 97.
Salvationsschrift.

In der auf der Impugnationsschrift gemeinrechtlich folgenden Salvationsschrift gibt auch der Producent

I. *eine Geschichtserzählung* und äuſsere Proceſsgeschichte, um daraus hervorzuheben, was der Gegenstand seines Beweisthema's sey. Sollte jedoch der Product schon eine actentreue, vollständige Geschichtserzählung und Proceſsgeschichte, in der Impugnationsschrift, gegeben haben, so bezieht sich der Producent zwecklich auf dieselben, und berichtiget allenfalls nur Dasjenige, was sein Gegner im Einzelnen unrichtig oder unvollkommen vorgetragen hat. Dann stellt der Producent

II. *sein Beweisthema auf*, und muſs es auch wohl hier erst normiren, wenn nämlich der Richter es nicht speciell vorgeschrieben hat. Sollte, im letzteren Falle der

Product, in der Impugnationsschrift, dieses Beweisthema unrichtig oder erweitert aufgestellt haben, so berichtigt zuvörderst der Producent die Grenze seines Beweisthema. Hierauf stellt er den Satz auf: er habe dieses Beweisthema erwiesen, respve wenigstens bis zur Begründung eines gesetzlichen Eides. Nun erst wendet er sich

III. zu dem Material. Da es nun sein Zweck ist: den unternommenen Beweis, sowohl der Form als dem Resultate nach, aufrecht zu erhalten, und letzteres so hoch als möglich zu steigern, so sucht er

1) die Formalien zu justificiren: indem er zugleich die desshalbige Impugnation des Producten (§. 48, III. 1) zu widerlegen strebt.

2) Wäre Zweifel vorhanden, dafs die aufgestellten einzelnen Beweissätze mit dem Beweisthema nicht harmoniren, so sucht er, vor Allem, die Pertinenz und Relevanz zu zeigen: besonders wenn er sich im Gebiet einer künstlichen Beweisführung umherdreht.

3) Hierauf sucht der Producent die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft seiner eigenen *producentischen* Beweismittel zu salviren; zugleich aber die dagegen vom Producten etwa vorgeschützten Einreden, als ungegründete oder als irrelevante, zu beseitigen. Auch der Producent geht hier noch nicht in das *Resultat* der Beweismittel ein: er beruft sich nicht auf Beweisgründe; sondern er sucht nur die *Person* des Zeugen als zum Zeugnifs *habil* darzustellen, desgleichen die Urkunden, von der Seite ihrer Beweiskraft, zu rechtfertigen. Hätte der Product *Bescheinigungen* seiner Einreden beigebracht (§. 48, III. 3); so mufs hier dem Producenten auch eine *Gegenbescheinigung* verstattet seyn. *) Hierauf schreitet er

4) in das *Innere* des Beweises selbst: um die eigentliche *Deduction*: *er habe bewiesen*, juristisch aufzupflanzen. *Nun* bezieht er sich also auf die *Beweisgründe* (*Zeugenaussagen etc.*): und bemüht sich auszuführen: diese Resultate der Beweismittel harmonirten allerdings mit dem Beweisthema, oder trügen wenigstens bei, **) den Richter von dessen Wahrheit

*) Dieser Weisheitsspruch war, so dünkt mir, zu *ersparen!* M.

**) Gibt es denn keine *indirecte* Harmonie? Heifst dies einen Gegensatz, *Anti*-Thesis aufstellen! — Logik! und immer

auch ohne Notheid zu überzeugen. Ist ein Theil der ursprünglichen Behauptung, von deren Beweis jetzt die Rede ist, (z. B. ein Theil des factischen Klaggrundes oder der Einreden) in den Vorakten schon *eingestanden*, oder, durch einen anticipativen Beweis, schon dargethan, so daſs das jetzige Beweisthema nur noch einen Rest seiner ursprünglichen Behauptung in sich faſst; so zieht jetzt der Producent jenes früher Gestandene oder Bewiesene *herbei*: um es mit den jetzigen Beweisgründen zu verweben, und so ein Ganzes daraus zu bilden. Zugleich kehrt sich der Producent gegen den etwa vorhandenen *directen Gegenbeweis*; sucht wo möglich dessen Versäumtheit zu zeigen, oder dessen Irrelevanz, oder wenigstens die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der dazu gebrauchten *Beweismittel* zu untergraben, wenn nicht dies, oben Nr. 3, bereits da geschehen ist, wo der Producent seine *eigenen* Beweismittel zu *salviren* gesucht. Der Producent sucht hier zu zeigen: daſs eine *Collision* zwischen dem Haupt- und directen Gegenbeweis *nicht* vorwalte; daſs sie wenigstens nicht von Bedeutung sey; und daſs folglich der Hauptbeweis bei Kraft verbleibe. Nach Umständen benutzt er sogar das Resultat des directen Gegenbeweises *für sich selber*: als einen *Zuwachs* seines Hauptbeweises. (Commentar über Martin §. 180.) Auch hier tritt insonderheit ein, was §. 48 von der Zergliederung des etwa zusammengesetzten Beweisthema gesagt worden ist. Endlich zieht der Producent

5) sein Hauptresultat: nämlich, *daſs er bewiesen habe*: wenigstens so weit, daſs ein Suppletorium, oder, im schlimmsten Fall, ein Purgatorium, aufzuerlegen sey. Fühlt der Producent, daſs er *gar* nichts bewiesen habe, so überläſst er die Prüfung des Beweises dem Richteramt; oder er kann vielleicht noch zur Eidesdelation seine Zuflucht nehmen: im Fall wenn er im Laufe des Beweistermins diesen Vorsatz bereits geäussert hat. Durch diese Eidesdelation kann nun, ehe der Richter zur Definitivsentenz schreitet, ein *Incidentstreit* veranlaſst werden: worauf dann erkannt wird, ob der Product zur Erklärung über den Eid pflichtig sey oder

wieder Logik: sagt der Commentator vom „*Geist der Gesetze*" (*Graf Destutt de Tracy*): und sagt der Erfinder der Aërodynamik (*Dr. C. Aug. Erb*): dies ist das *Eine*, was *Noth* thut: denn alles Andere fällt euch, mit ihr, von selber zu! M.

nicht. (Archiv I, pag. 155.) Nach Maafsgabe des gezogenen Resultats formt nun auch der Producent, am Schlusse der Salvationsschrift, ein Gesuch, wie er wünscht, dafs der Richter erkennen solle.

§. 98.

Verknüpfung der Salvation mit der Impugnation.

A. Hat der Product einen *indirecten* Gegenbeweis geführt, über welchen, *zugleich mit dem* Hauptbeweise, definitiv erkannt werden soll (z. B. der Beklagte über die peremtorischen Einreden, ehe noch über den Beweis des Klaggrundes abgesprochen ist); so vereinigt sich mit der Impugnationsschrift *) auch eine wirkliche Salvationsschrift, weil der indirecte Gegenbeweis seinem Gegenstand nach ein Hauptbeweis ist. In diesem Falle gibt der respective Product und resp. Producent die Grundlage des indirecten Gegenbeweises auch schon oben, in der Procefsgeschichte, kurz mit an. Er erwähnt z. B. daselbst, welche peremtorische Einrede er vorgeschüzt, und dafs er deren Beweis unternommen habe. Nach beendigter Procefsgeschichte, in welche überhaupt der äufsere Gang der Gegenbeweisführung miteingeflochten wird, wendet sich aber der Product zunächst ausschliefslich zur Impugnation des gegnerischen Hauptbeweises, ganz nach den Regeln des §. 96. Ist diese Impugnation geendigt, so wendet er sich nunmehr zur Salvation seines indirecten Gegenbeweises. Nachdem er hier, zum Uebergange, das Thema oder die Themata seines indirecten Gegenbeweises wiederholt, oder näher bestimmt, hat, geht er, ohne Geschichtserzählung oder allgemeine Procefsgeschichte, sogleich in das Innere des indirecten Gegenbeweises ein: denn die Geschichtserzählung und jene Procefsgeschichte mufs, als dem Gange des ganzen Processes angehörig, und also beiden Beweisen gemeinschaftlich, an der Spitze der ganzen Schrift, unmittelbar dem impugnirenden Theile vorausgehen. Tritt nun der Product und resp. Reproducent in das Innere des indirecten Gegenbeweises, so verfährt er ganz so, wie der Producent: nach den Principien des §. 97, Nr. III. 1 — 5. Dabei mufs der Reproducent vorzüglich die Principien der Collision zwischen

*) Mufs kraft der Logik heifsen: „*mit dem Impugnationsvortrage!*“ M.

dem Hauptbeweise und einem indirecten Gegenbeweise, in das Auge fassen. Commentar über Martin §. 181. Die *Rubrik* einer solchen Doppelschrift ist dann: «*Impugnations- und resp. Salvationsschrift.*«

B. Im vorausgesetzten Falle eines, in eventum, geführten indirecten Gegenbeweises erscheint dann, in des Producenten und resp. Reproducenten Salvationsschrift (§. 97) auch eine wirkliche Impugnation jenes indirecten Gegenbeweises; ebenfalls gesondert von der Salvation des Hauptbeweises und der damit verwebten Impugnation des directen Gegenbeweises. (§. 96.) Nachdem nämlich der Producent, als solcher, seine Salvation nach den Regeln des §. 49 beendigt hat, wendet er sich nunmehr, mit einem kurzen Uebergange: zu dem indirecten Gegenbeweis, führt dessen Thema oder Themata an, und verfährt hierauf ganz nach den Grundsätzen des §. 48, III. Die Geschichtserzählung und allgemeine Procefsgeschichte fällt auch hier hinweg: denn sie ist, am Anfange der ganzen Schrift, entweder wirklich oder bezugsweise, bereits vorhanden. (§. 49, I.) Die *Rubrik* dieser Schrift ist: »*Salvations- und resp. Impugnationsschrift.*«

Nota. Dieser doppelten Schrift sub A. und B. pflegt man kein doppeltes Gesuch anzuhängen; sondern erst nach beendigter Impugnation und Salvation pflegt man um das bezweckte Definitiverkenntnifs, auf einmal, zu bitten.

§. 99.

Salvationsschrift.

Mufs, nach Landesgesetzen, der Producent, z. B. der *Kläger*, mit dem Hauptverfahren den Anfang machen, so erscheint

A. in dessen erster Hauptschrift

1) die etwa mögliche Geschichtserzählung, oder, auf jeden Fall, die allgemeine Procefsgeschichte; (§. 48, I.) dann

2) das Beweisthema (Nr. II. §. 49.); hierauf

3) die Salvation des Hauptbeweises. (§. 49, III.); und endlich

4) die Impugnation des indirecten Gegenbeweises. (§. 49. III.)

B. In der darauf folgenden Impugnations- und resp. Salvationsschrift des Producten und Reproducenten wird

1) dasjenige befolgt, was §. 97, Nr. I. erwähnt wurde. Hierauf folgt

2) das Thema §. 96, Nr. II. Dann

3) die Impugnation des Hauptbeweises. (§. 96, Nr. III.) Und zuletzt

4) die Salvation des indirecten Gegenbeweises. (§. 98, Lit. A.)

§. 100.

Replik und Duplik im Hauptverfahren.

Im Falle jeder Partei entweder landesgesetzlich, oder vermöge besonderer richterlicher Erlaubniſs, *mehr* als eine Schrift gestattet wird, so entsteht auch im Hauptverfahren eine Replik und Duplik. Da nun aber, wenn der Product anfängt, dessen erste Schrift: die Impugnationsschrift, eigentlich die Natur einer Exceptionsschrift hat, nämlich wider den Hauptbeweis, und da mithin die nachfolgende Salvationsschrift des Producenten die Natur einer Replik hat, so erhalten hie und da jene *überzähligen* Schriften auch den Namen Duplik und Triplik, so daſs das Hauptverfahren mit der Triplik sich endigt. Oelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 246. Zweckmäſsig werden diese Hauptschriften hie und da auch genannt: »*Submissionsschriften*,« oder »*endliche Beweisdeductionen.*«

§. 101.

Enderkenntniſs — Definitivsentenz.

Sind auch die Hauptschriften zu den Acten gekommen, oder verzichtet oder versäumt, so folgt nunmehr die Definitivsentenz. Die *äuſsere Form* steht unter den allgemeinen Regeln. Grundsätze pag. 144, 182. Die *formula pronunciandi* aber (die eigentliche Entscheidung) muſs nach dem Begriff und Zwecke eines Endbescheids, wenn der Beweistermin peremtorisch war, den Beklagten entweder verurtheilen, oder von der Klage entbinden: könnte auch jenes oder dieses nur *bedingt* geschehn: doch unter Auflage eines *gesetzlichen Eides*. Martin §. 179. Nur ausnahmsweise wird der Beklagte selbst in der *Definitivsentenz* bloſs von der *Instanz* entbunden: nämlich

1) wenn ein *wesentlicher Fehler* in der *Basis* des Processes liegt, und dieser auch durch eine Inter-

locutoria nicht gehoben ist; z. B., die Frage war wirklich dunkel, der Richter aber hat dennoch auf Beweis erkannt, und zwar generell, ohne ein Beweisthema speciell vorzuschreiben. In diesem Falle kann die Klage sogar nach geendigtem Hauptverfahren, als angebrachtermaafsen unstatthaft, verworfen werden.*)

2) Wenn eine gemischte factische Einrede, z. B eine vorhandene noch nicht existirende Bedingung, von dem Beklagten der litis contestatio angehängt, und in jenem indirectenGegenbeweis wirklich bewiesen wurde. Hier kann das Erkenntnifs nach der Hauptschrift dahin noch erfolgen: »*die Klage finde noch zur Zeit nicht Statt.*« Wenn nun

A. *der Beweis* sogar noch da, wo der Richter zur Prüfung von dessen *Resultat* vorschreiten will, offenbar als desert vorliegen sollte, so bedarf es zwar einer Prüfung von dessen *meritis* nicht, allein dennoch mufs der Richter die entbindende oder verurtheilende *Folge* jener Desertion ausdrücklich aussprechen: z. B. wenn der *Kläger* den *Hauptbeweis* zu führen hatte: »*I. S. u. s. w. wird erkannt: dafs der Beweis für versäumt zu achten, und daher der Beklagte von der Klage zu entbinden, der Kläger auch die Kosten u. s. w., zu tragen, pflichtig sey.*«

B. Findet der Richter den Beweis zwar nicht versäumt, jedoch nur unvollkommen geführt, und mithin (weil der peremtorische Beweistermin abgelaufen ist) einen *Notheid* begründet, so wird solcher, als Bedingung (resp. der Verurtheilung, resp. der Entbindung) vorangesetzt; und in diesem Gebiete ist es nun auch möglich, dafs *mehrere* gesetzliche Eide *zugleich* zu erkennen sind, resp. cumulativ, resp. alternativ, resp. successiv.

Martin §. 181. Rechtsfall 112, 116, 119, 136.

C. Ist der *Hauptbeweis*

1) *vollkommen* geführt, so wird *zunächst dies* ausgesprochen, und dann die Verurtheilung, als Folgerung, angehängt. Rechtsfall 74. Ist er

2) *gar nicht* geführt, so wird auch dies voranausgesprochen, und dann unbedingt die Lossprechung hintangehängt. Ist der *Beklagte* der Hauptbeweisführer, so folgt im ersten Falle seine unbedingte *Entbindung;*

*) Zum schmählichen *testimonium proprium paupertatis suae* für den pflichtvergessenen Herrn Richter! M.

im zweiten Falle aber die unbedingte *Verurtheilung*, nachdem ebenfalls voranausgesprochen ist: ad 1) »*daſs er bewiesen habe (wie Recht)*«; ad 2) »*daſs er nicht bewiesen habe.*« (Hier bleibt das »*wie Recht*« weg!)

D. Wenn der Beweis *verschiedene* Beweisthemata u. s. w. zum Gegenstande hat; z. B. bei objectiver Klagenhäufung, so pflegt man, in Civilsachen, das verurtheilende Erkenntniſs, sei es auch mit einem gesetzlichen Eid bedingt: *voran* zu setzen, das entbindende Erkenntniſs aber nachfolgen zu lassen; wäre es auch (ebenfalls) mit einem gesetzlichen Eide bedingt: z. B. »*würde, soviel die zweite Klage betrifft, der Kläger annoch dahin, daſs u. s. w., zur Erfüllung schwören, so hätte er Dasjenige, was er deſshalb beweisen sollen und wollen, nothdürftig dargethan: daher der Beklagte schuldig u. s. w. Würde hingegen, in Ansehung der ersten Klage, der Beklagte dahin sich eidlich reinigen: daſs u. s. w.. so hätte der Kläger den dieses Punktes wegen ihm auferlegten und von ihm unternommenen Beweis nicht geführt; daher der Beklagte von dieser Klage zu entbinden wäre.*«

§. 102.

Entscheidungsgründe des Endurtheils.

Die *Gründe* des Definitiverkenntnisses stehen unter der *allgemeinen Form*: doch ist es hier vorzüglich zwecklich, sie entweder gesondert vorangehen zu lassen: z. B. »*in Erwägung u. s. w.*:« oder sie ganz abgesondert unter einer besondern Rubrik nachfolgen zu lassen: so daſs die eigentliche Verurtheilung oder Entbindung: sey es mit oder ohne gesetzlichen Eid: ebenfalls ganz rein und abgesondert sich darstellt.

Grundsätze der Referirk. p. 37, 113, 126.

§. 103.

Rechtsmitteleinwendung.

Die gerichtliche Einwendung eines Rechtsmittels (Martin §. 267) kann geschehen: entweder

A. *unmittelbar* nach der Publication des beschwerenden Erkenntnisses: mündlich (viva voce); unverwandten Fuſses. Da eine solche Einwendung zu *Protocoll* geschieht, so hat sie auch keine eigene Form. Fordert jedoch ein Landesgesetz: daſs bei Einwendung eines Rechtsmittels auch sogleich die *einzelnen* Beschwerden

angegeben werden sollen, so mufs auch dies entweder sogleich mitgeschehen, oder man mufs wenigstent diese Beschwerden (gravamina) schriftlich oder mündlich nachbringen.

B. Oder *nach abgehaltenem* Publicationstermine, im Laufe der zehntägigen Nothfrist. Auch hier kann die Einwendung

1) mündlich, zu Protocoll, geschehen, wenn Landesgesetze es nicht ausdrücklich untersagen (wie dies bisweilen vor den Obergerichten der Fall ist.)

2) oder schriftlich, durch eine förmliche Interpositions- oder Einwendungsschrift.

Die äussere Form ist hier die allgemeine. Wo eine Interpositio cumulativa, seu electiva, noch gestattet ist (z. B. in Hannover), da besteht die Einwendungsschrift oft in wenigen Worten: z. B. *gegen das, in rubric. Sache, am* 16 *d. eröffnete, den Beklagten verurtheilende, Erkenntnifs will dieser, innerhalb zehntägiger Nothfrist, quaevis remedia juris eingewendet, und sich die Wahl vorbehalten haben, Desuper implor. etc.* Auf ähnliche Weise kann verfahren werden, wenn man zwar das gewählte Rechtsmittel, gleich bei der Einwendung, bezeichnen will oder mufs, aber landesgesetzlich nicht verbindlich ist, auch sogleich die speciellen Beschwerden mitanzugeben, sondern diese bis in die Rechtfertigungschrift versparen darf. Gebietet aber das Gesetz: man solle, bei der Einwendung eines Rechtsmittels, nicht nur angeben: *welches:* — ob nämlich Revision, Appellation u. s. w.: — Rechtsmittel man ergreife, sondern auchzugleich, in welchen *Puncten* des Erkenntnisses man sich gravirt finde (specielle gravamina); so wird

I. bei blofsen Suspensiv-Rechtsmitteln, (Revision, Läuterung),

1) der *Publication* des gravirenden Erkenntnisses, nebst dem Publicationstage, gedacht; dann

2) das *Erkenntnifs selbst*, entweder nach seinem ganzen Inhalte, oder doch in Absicht derjenigen Theile, durch welche man sich beschwert achtet. Hierauf

3) die *Beschwerden* selbst: bei einer *Mehrheit* numernweise abgesondert. Hierbei mufs man nur scharf sondern, was eigentlich die *Beschwerde* ist, und was nur deren *Grund* genannt werden kann. Die Beschwerde selbst mufs ein Theil der *entscheidenden* Worte seyn: gegen diese *gerichtet;* oder einen Punct betreffen, welcher in den verbis decisivis stehen *sollte*, aber leider

nicht steht: z. B. wenn der Richter keine Zinsen zuerkannt hat. Die Gründe der Beschwerden: i. e. die Ausführung, warum die Beschwerde wirklich eine solche sey: gehören zu der *Rechtfertigung* des Rechtsmittels, und mithin erst in die Rechtfertigungsschrift. Es ist jedoch nicht verboten, auch in der Einwendungsschrift, gleich hinter der aufgestellten Beschwerde, dieselbe sogleich kurz zu rechtfertigen, oder, nachdem man die einzelnen Beschwerden nacheinander aufgestellt hat, *hinter* allen, auf die Numern sich zurückbeziehen, auch eine Rechtfertigung nachfolgen zu lassen. Man pflegt dies auch *dann* zu thun, wenn mann ein Rejectorium des Richters fürchtet; und manche Landesgesetze haben diese *vorläufige Rechtfertigung sogar geboten*. Am Schlusse der Einwendungsschrift folgt endlich

4) ein besonderes *Proceſsgesuch*. Dieses geht gewöhnlich dahin: das Rechtsmittel zu *gestatten* (demselben zu *deferiren*), und eine Frist zur Rechtfertigung zu bestimmen. (Die Bitte um diese Fristbestimmung bleibt aber natürlich dann hinweg, wenn die Rechtfertigungsfrist vom *Gesetze* selber bereits *vorgeschrieben* ist.) Das Sachgesuch, i. e. das Gesuch: wie man wünscht, daſs das bezweckte reformatorische Erkenntniſs lauten möge: bleibt gewöhnlich in der Einwendungsschrift hinweg, und wird erst der Rechtfertigungsschrift angehängt. In dem Falle aber, wenn man die Beschwerden nicht nur speciell aufgestellt, *sondern auch sogleich kurz gerechtfertigt, hat*, kann man auch jenes Sachgesuch sofort anhängen: z. B. „das Rechtsmittel zu gestatten: zu dessen Rechtfertigung eine Frist geneigtest zu bestimmen, und nach geendigtem Verfahren *reformatorisch dahin zu erkennen: »nunmehr befindet sich aus den den Acten, daſs u. s. w.«* (Sachgesuch.) Rechtsfall Nr. 54, pag. 173.

b) *Befürchtet* man Rejection des bloſsen Suspensiv-Rechsmittels, so kann man auch, bei dieser Einwendung, eventualiter das Devolutiv-Rechtsmittel, i. e. die Appellation, sogleich miteinwenden, und dies mit wenigen Worten, am Schlusse, bemerklich machen: z. B. »*auf allen Fall will Beklagter hiermit seine Zuflucht zur Berufung an u. s. w., genommen haben, und bittet deſshalb um Actenversendung.*«

II. Die Einwendung der Appellation steht im Allgemeinen unter denselben Regeln; allein das Proceſsgesuch erhält hier eine andere Richtung, je nach den mancherlei Formalien, welche bei diesem Devolutiv-

rechtsmittel, gemeinem Processe nach, zu beobachten sind: und welche mehrere getrennte Gesuche, nacheinander, veranlassen können: nämlich

a) um Gestattung der Appellation;

b) um Ertheilung eines gerichtlichen Zeugnisses, dafs sie eingewendet worden sey, i. e. um die *Apostel*;

c) um die Einsendung der Acten an den Oberrichter. Martin §. 74 folg.

Vereinigt man aber, wie es erlaubt und zwecklich ist, in der Einwendungsschrift, diese *sämmtlichen* Formalien, so entsteht, in dieser, ein *zusammengesetztes* Procefsgesuch: z. B. *die erhobene Berufung zu gestatten, ein Zeugnifs über ihre geschehene Einwendung zu ertheilen, und die Acten an das Obergericht einzusenden.*

§. 104.

Aussergerichtliche Rechtsmitteleinwendung.

Die aussergerichtliche Einwendung eines Rechtsmittels, i. e., die, gemeinem Rechte nach, vor einem Notar erfolgende, (Martin §. 267) erfordert, dafs man persönlich, oder durch einen gehörig legitimirten Procurator, vor dem Notar erscheine, diesem die beschwerende Sentenz (wo möglich durch eine, vom Gericht erhaltene, Abschrift) bekannt mache, und ihn dabei requirire, die Appellation anzunehmen, und darüber Testimonial-Apostel zu ertheilen: i. e., ein förmliches Instrument über die geschehene Einwendung auszufertigen. Bei dieser Erklärung und Bitte müssen, gemeinem Rechte nach, auch zwei *Instrumentszeugen* zugegen seyn, und das vom Notar gefertigte Instrument von diesen zwei Instrumentszeugen *mitunterschrieben* seyn. Dann überreicht der Appellant dem judex a quo dieses Instrument mit der Bitte um Acteneinsendung. Ist dieses Formale etwa, in den Landesgesetzen, aufgehoben, so kann sich der Appellant, mit jenem Instrument, unmittelbar an das Obergericht wenden, um hier die Berufung sofort einzuführen. Dann fügt man das Gesuch an: *dem judex a quo die Acten abzufordern.*

Gedruckte Acten, Beilage 30.

§. 105.

Rechtsmittel-Rechtfertigung.

Die Rechtfertigung (justificatio) des eingelegten Rechtsmittels: auch deductio caussalium genannt: und zwar

I. bey blosen Suspensivrechtsmitteln, wird

1) eröffnet mit einer kurzen Dankäusserung für die Gestattung des Rechtsmittels. Dann werden

2) die Formalien gerechtfertigt: id est z. B. dafs das Rechtsmittel in der dreifsigtägigen Nothfrist eingewendet, wie auch die jetzige Rechtsfertigungsschrift, in der gehörigen Zeit, überreicht worden sey. Sollte in Rücksicht der letzteren Frist ein Zweifel über die richtige Beobachtung vorliegen, so ist dieser sofort zu beseitigen, oder (im Nothfall!) um Restitution zu bitten. Hernach wendet man sich

3) zu den Materialien selber, und stellt nun

a) die speciellen Beschwerden voran auf: wofern dies nicht in der Einwendungsschrift schon geschehen ist. Die *Gründe**) der Beschwerden verwebt man mit den Beschwerden selber keineswegs.

Bemerkung. Wenn man erst in der Rechtfertigungsschrift das erwählte Rechtsmittel bezeichnet, so kann diese Erklärung, wie das specielle Aufstellen der Beschwerden selber, der Rechtfertigung der Formalien *vorausgehen.*

Dann wendet man sich

b) zu der eigentlichen Rechtfertigung jeder einzelnen Beschwerde: besonders da, wo nicht materielle Connexität die Trennung unnöthig macht, oder verhindert. Auf die in der Einwendungsschrift vielleicht schon *anticipirte* Rechtfertigung pflegt man sich zurückzubeziehen, um sie noch mehr zu entwickeln, und zu verstärken. Hat man noch eine Schlufsschrift, so kann die vollendete Ausführung auch zwecklich bis dahin verspart werden. Läfst das Rechtsmittel *nova* zu, so sind diese *da* vorzutragen, wo Gegenstand und Zusammenhang es erheischen. Sodann folgt

4) das Procefsgesuch. Hat der Richter das Rechtsmittel noch nicht ausdrücklich gestattet, so ist das defshalb, in der Einwendungsschrift, geschehene Procefsgesuch zu *wiederholen*; und, in jedem Falle, bittet man, die Rechtfertigungsschrift dem Gegner zur Antwort mitzutheilen. Soll auch, wegen eines beigebrachten novi, etwas verfügt werden (z. B. Ladung eines Zeugen, oder des Gegners Auffoderung zur Urkundenrecognition)

*) Das heifst: die Justification. M.

so ist auch *hierum* bestimmt zu bitten. Den Beschluſs macht

5) Das Sachgesuch, wenn solches nicht schon in der Einwendungsschrift aufgestellt ward. Ist Letzteres geschehen, so wiederholt man es nur bezugsweise.

II. Bey der *Appellation* geht der Rechtfertigungsschrift die sogenannte Einführungs-Introductions-Schrift voraus, durch welche der Oberrichter von der Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Unterinstanz, von dessen Ursprung, Gegenstand, und processualischer Entwicklung bis zur beschwerenden Sentenz, so wie von deren Inhalt, in Kenntniſs gesetzt werden soll. Diese Kenntniſs hat derjenige Richter, bei welchem ein bloses Suspensiv-Rechtsmittel eingelegt wurde, schon von selber, aus denen vor ihm entstandenen Akten; und daher fällt, in diesem Rechtsmittel, dieser Act des Processes (d. h. die Einführungsschrift) hinweg. Gemäſs ihrem Zweck enthält nun die Introductionsschrift:

1) eine Geschäftserzählung — wenn die Akten Stoff dazu enthalten!

2) auf jeden Fall aber eine Prozeſsgeschichte: von der Klage an, bis zur beschwerenden *Sentenz*, und *mit* dieser; so daſs auch von dem Material, in der Proceſsgeschichte, so viel miteingewebt wird, als zur Verständlichkeit der Zwischensentenz, hauptsächlich aber der Sententia a qua, erforderlich ist.

3) Das Anführen dieses Erkenntnisses *selber* geschieht entweder nach dessen ganzem Inhalte, oder *doch mittelst eines Auszugs derjenigen Bestandtheile, gegen welche die Beschwerden gerichtet sind.* Auch der Publicationstag dieser Sentenz ist zu erwähnen; und gewöhnlich legt man die, vom Untergericht erhaltene, *Abschrift* jener Sentenz, zu der Urschrift, *bei.*

Bemerkung. Hierbei wird zugleich angemerkt, daſs man, durch dieses Erkenntniſs, sich beschwert befunden habe; auch kann man die einzelnen Beschwerden sogleich aufstellen; Letzteres jedoch auch aussetzen, bis vor dem Proceſsgesuch (No. 5.)).

Hierauf wendet man sich

4) zur *Rechtfertigung der Formalien:* nämlich, daſs man die Appellation, in der Nothfrist, eingewendet, auch um Apostel und Akteneinsendung gebeten, habe (insofern diese Formalien noch zu beachten sind!) Sollte ein scheinbares Hinderniſs der Appellation eintreten, (z. B. wegen ihres Objekts, wegen Competenz des Ober-

gerichts etc.) so sucht man an diesem Ort auch sogleich zu zeigen, daſs die Sache appellabel sey, und vor dieses Obergericht gehöre. *Zur Bescheinigung* der geschehenen Beobachtung der Formalien, legt man die, vom Untergericht erhaltene, Apostel, oder das Notariats-Instrument, dem Original bei; und sollte, in den Landesgesetzen, eine *gesetzliche Introductionsfrist* vorgeschrieben seyn, so ist auch diese zu rechtfertigen, und bey einem Versäumniſs, um Restitution zu bitten. Hierauf stellt man

5) *die einzelnen Beschwerden* auf: wenn es nicht bereits oben (Nr. 3.) geschehen ist. Nunmehr folgt

6) das *Proceſsgesuch:* zwecklich dahin: «*die Appellation zu gestatten, dem Unterrichter alles Fortschreiten in dieser Sache zu untersagen, ihm die Akten abzufodern, und dem Appellanten eine Frist zur Rechtfertigung der Beschwerden zu bestimmen.*» Wenn der Appellant die introductio mit der justificatio *vereinigen will*, so bleibt dieser letztere Theil des Gesuches hinweg, und das ganze Proceſsgesuch wird erst am Schlusse der Rechtfertigung vorgetragen: unmittelbar vor dem Sachgesuch: d. h. auch hier, so wie man wünscht, daſs das Appellationserkenntniſs, in der Hauptsache, lauten soll. Die Rechtfertigung der, in der Introductionsschrift, speciell angegebenen oder wiederholten Beschwerden kann *etwa als eine*, der Introductionsschrift abgesondert nachfolgende, Schrift überreicht werden: in welchem Falle

a) man für die, durch ein oberrichterliches Decret gestattete, Rechtfertigung zu danken pflegt, und dabei sofort

b) der Beobachtnng der Rechtfertigungsfrist gedenkt, oder, wo nöthig, um Restitution bittet;

c) dann jede einzelne Beschwerde (in wiefern nicht Connexität die Trennung verhindert) als eine ungegründete (aus den Vorakten und den Rechten) darzustellen sucht. Daher heiſst auch dieser Theil der Schrift *deductio causalium* seu *gravaminum* seu *justificatio materialium*. Der Zweck ist: Reformation dieses Punkts: daher

d) ein Sachgesuch hinzugefügt wird, wie man wünscht, daſs reformatorisch erkannt werde. Man kann hier entweder

α) hinter der Deduction einer jeden *einzelnen* Beschwerde jenes Sachgesuch sogleich hintenanfügen oder auch

β) die Gesuche *aller* Beschwerden bis ans Ende der Deduction der letzten Beschwerde versparen: um hier ein auf *alle* gravamina sich *zurückbeziehendes geschlossenes* *) Sachgesuch gerade so zu formen, wie, nach der Absicht des Appellanten, das künftige reformatorische Erkenntnifs lauten soll.

e) Endlich folgt der Schlufs: «*desuper inplorando etc.*"

Man kann aber auch die Rechtfertigungsschrift der oben skizzirten Introductionsschrift sogleich *anhängen*: so dafs beyde, zusammen, nur *eine* Schrift bilden.**) Auch *ohne* dafs ein Landesgesetz es gebietet, pflegt man es zu thun:

a) in nicht wichtigen Sachen, in welchen besondere Appellationsprocesse, mit allen Formalien, *nicht erkannt* zu werden pflegen;

b) oder wenn man auf ein rescriptum de emendando hinarbeitet (Martin §. 278.)

c) oder endlich, wenn der Appellant befürchtet, der Oberrichter werde die Relevanz der Beschwerde, ohne die beygefügte Rechtfertigung, *verkennen*, und den Gravaminanten, schon auf die blofse Introductionsschrift hin, *zurückweisen*.

Vereinigt man nun beyderley Vorträge, so geht Das, was der *Introduction* angehört, (sub. II. 1 — 5.) *voraus*; das Procefsgesuch sub 6 aber, hat dann zwey Wahlstellen:***)

α) entweder unmittelbar nach der Instification der *Formalien* und der Aufstellung der einzelnen Beschwerden. Hier kann man so viel von dem Przcefsgesuche folgen lassen: „*die Appellation zu gestatten; auch inhibitoriales und compulsoriales, an der judex a quo, zu erlassen!* Dabey bittet man denn nicht um eine *Frist* zur Rechtfertigung; sondern man macht sogleich einen Uebergang zu dieser Rechtfertigung selber; z. B. (nach jenem Procefsgesuch) „*der Appellant zweifelt nicht an geneigter Gewährung dieser Bitte, und will*

*) d. h., oder sollte vielmehr heifsen: „*collectives.*" M.

**) *Gensler* hätte hier sagen sollen: „dem Introductions-*Vortrag*, sofort den Rechtfertigungs-*Vortrag*, in einem und dem nämlichen *Libelle* (Schriftsatze) folgen lassen. M.

***) d. h. der Auswahl, je nach Belieben, überlassen bleibende Stellen. M.

daher sofort zur Rechtfertigung der aufgestellten einzelnen Beschwerden fortgehen." Hieran schliefst sich nun sogleich die *deductio gravaminum* an (*c*): so dafs *a*) und *b*), von selbst, hinwegfallen. *Nach* der justificatio materialium folgt dann das Sachgesuch etc: *d*;) und hiermit endigt sich das Ganze, bis auf die gewöhnliche *Schlufsclausel*. (*„Desuper implorando etc.*")

β) Oder man läfst das, unter α) erwähnte, Procefsgesuch an jener Stelle noch ganz *hinweg; rechtfertigt*, sogleich nach der Justificatio formalium, jede einzelne Beschwerde; und verspart nicht nur das *Procefs*gesuch, sondern auch das ganze *Sach*gesuch, bis ans *Ende* der Rechtfertigung *aller* Beschwerden. Das Procefs- und Sachgesuch folgt dann, ebenso, mit und nacheinander,*) wie das Procefs- und Sachgesuch in einer Klagschrift: jedoch so, dafs auch hier die Procefsbitte um eine Rechtfertigungs*frist* hinwegbleibt; und dagegen um die Mittheilung an den Appellaten gebeten wird. — Wenn man auf ein rescriptum de emendando hinarbeitet, so fällt dieser letztere Theil des Procefsgesuchs hinweg; ja oft fügt man *nur* das Sachgesuch an: weil man voraussetzt: der Oberrichter solle, ohne Weiteres, dem Unterrichter gebieten: das vorige Erkenntnifs abzuändern.

§. 106.

Decrete und Erkenntnisse in der Instanz der Rechtsmittel.

Die äufsere *Form* **) der, in der Instanz der Rechtsmittel, zu ertheilenden *Decrete* und *Erkenntnisse* steht unter den allgemeinen Regeln; das *Material* aber wird hauptsächlich von der Theorie beherrscht. Im Allgemeinen mufs man unterscheiden

1) das *Relevanzdecret*, von

2) dem Haupterkenntnifs über die Sache selber. (Rechtsfall Nr. 120. pag. 382. nota.) Das Erstere entscheidet nur: ob die Beschwerden so erheblich seyn, dafs der Partey ***) ein nochmaliges Verfahren in materialibus,

*) soll heifsen: „*in zusammengedrängter Masse.* M.

**) sollte, nach Logik und Menschenverstand schlechthin heifsen: „*die Form!*" M.

***) und namentlich vor allen Dingen dem *Interponenten*, eine *Rechtfertigungsschrift!* M.

gestattet werden könne: um dann ein weiteres Erkenntnifs zu ertheilen: ob das Vorige abzuändern oder zu bestätigen sey: ganz oder zum Theil. Das *abschlagende* (rejectorische) Relevanzdecret hat gewöhnlich die Form: „*es sey dem Rechtsmittel nicht zu deferiren* (zu fügen); *nicht Statt zu geben.*" Das beifällige lautet gewöhnlich: „*es werde dem Rechtsmittel deferirt etc. etc.* Damit ist dann auch eine weitere procefsleitende Verfügung verbunden: resp. Bestimmung des Termins zu einer Rechtfertigungsschrift: wenn sie nicht gleich übergeben ward; resp. auch Vorladung der Partei, zum nochmaligen Verfahren. (Letzteres wenn processus appellationis plenarii erkannt werden). Martin §. 268. 70. 78. 79. ci. e. Das *Haupterkenntnifs*, *Revisionsbescheid*, *Appellationserkenntnifs* spricht aus: ob das vorige *Erkenntnifs*: materiell beleuchtet: den Akten und Rechten gemäfs sey oder nicht; und, im letzten Falle, wohin es abgeändert werden müsse. Es setzt also, der Regel nach, voraus, dafs das Rechtsmittel, durch ein Relevanzdecret, gestattet, und der Gegner, über die Beschwerden des Revidenten, u. s. w. nochmals gehört, ihm wenigstens (durch ein Procefs leitendes Decret) *Gelegenheit* dazu gegeben, worden sey. Doch ist auch, ausnahmsweise, denkbar, dafs der Oberrichter das Haupterkenntnifs mit dem Relevanzdecret *vereinige*, d. h. nicht nur das Rechtsmittel, den Formalien, und dem Werthe der Beschwerden, nach, für *zulässig* erkenne, sondern auch zugleich über die materialia causae confirmirend oder reformirend abspreche. Letzteres zeigt sich insonderheit bey den rescriptes de emendando; und Jenes und Dieses häufiger in summarisch appellabeln Sachen. In Rücksicht auf das Haupterkenntnifs tritt nun vorzüglich das Rechtsprincip ein: es darf gegen solche Parteien, die ein Rechtsmittel eingewandt, nicht in *durius* seu pejus erkannt werden: d. h., will es der Richter nicht zum *Vortheil* abändern, so kann er *nur bestätigen.* (Von den Ausnahmen siehe Martin §. 265.) Daher die Regel: jenes Haupterkenntnifs mufs entweder bestätigend, oder zum *Vortheil* des Appellanten etc., ausfallen. Ist es nun

A. confirmirend, so lautet die formula pronuntiandi gewöhnlich dahin, „*dafs es, ungeachtet des eingewandten Rechtsmittels, bei dem vorigen Erkenntnifs verbleibe.*" die *Ober*gerichte lassen gewöhnlich, bei der Appellation, vorausgeben: „*es sey übel appellirt, und, in erster Instanz, wohl gesprochen: daher es bei dem vorigen Erkenntnifs verbleibe.*"

B. *Reformirend:* so ist gewöhnlich, jedoch nicht wesentlich, oft auch schwierig und unzwecklich, das vorige Erkenntnifs voran in eine Negative zu verwandeln, und dann anzufügen, wie zu erkennen sey, aber nicht erkannt worden sey. Den Eingang machen gewöhnlich die Worte: „*nunmehr ist aus den Akten, und der Parteien Vorbringen, so viel zu befinden, dafs etc.*" Rechtsfall 54. p. 175.

C. *Gemischt:* (d. h. theils reformirend, theils bestätigend); so pflegt man den abändernden Theil vorausgehn, und den bestätigenden nachfolgen, zu lassen.

D. *Erklärend:* d. h. das vorige Erkenntnifs wird zwar im Allgemeinen reformirt, jedoch (z. B. im Beweisthema) zur näheren Verständigung der Parteien in etwas gekürzt oder umschrieben; so wird dieser Zusatz angehängt: z. w. „*nunmehr ist, soviel die erste Beschwerde betrifft, aus den Akten klar, dafs nicht* (Negation des vorigen Urtheils) *sondern vielmehr dahin zu erkennen ist: würde und zwar etc.; dahingegen, die zweite Beschwerde anlangend, es, der eingewandten Revision ungeachtet, bei dem vorigen Erkenntnifs verbleibt; jedoch mit der Erklärung, dafs u. s. w.*

Von dem gewöhnlichen Schlufs der Appellationserkenntnisse siehe Gensler's Grundsätze der Referirkunde p. 183.

§. 107.

Locationsurtheil im Gantprocesse.

Die Reihe der Entscheidungspunkte in einem Locationserkenntnifs ist folgende:

1) Alle, in den Akten fehlenden, Legitimationen zum Processe.

2) Das, was wegen der *Masse* noch zu verfügen ist: z. B. Eintreibung der Ausstände, Versilberung unveräusserter Theile der Masse, auch Manifestationseide etc.

3) Die Streitpunkte der Vindicanten, Separatisten und Massegläubiger.

4) Hat ein Gläubiger eine Forderung, oder einen Theil davon, *aufgegeben*, (fallen lassen) so ist an dieser Stelle zu erkennen, dafs es hiebei sein Bewenden behalte.

Nota. Man kann diesen Entscheidungspunkten römische Numern oder grofse Buchstaben so vorsetzen, dafs man, in jeder einzelnen Gruppe, wenn es nöthig ist, wieder nach arabischen Numern oder kleinen Buchstaben sondern kann.

Dann geht man:

5) hinter einer in der Reihe folgenden *grofsen* Numer (oder Buchstaben) her, zu der Location der eigentlichen Concursgläubiger über; z. B. mit dem herkömmlichen Uebergange:

I. »*Da nun (E) die erschienenen Gläubiger ihre Forderungen angegeben, und resp. bescheinigt, haben, der Contradictor auch, wessen er hievon geständig sey, oder nicht, vorgebracht hat; so werden dieselben nunmehr in folgender Ordnung befriedigt:*

I. N.N.
II. N.N.
III. N.N. u. s. w.

Man pflegt hierbei römische Numern zu machen, weil oft Unterabtheilungen nöthig werden.

Hier machen nun

a) die *Concurskosten*, mit Inbegriff der Gebühren des Contradictors und des Güterverwalters, den Anfang; und hierauf folgen:

b) die *einzelnen bevorzugten Gläubiger:* der nämlichen Reihe nach, wie sie einander vor- und nachgehn. (Es ist nicht nöthig, sie in Sectionen, je nach der Zahl der theoretisch bestimmten Klassen, einzutheilen,

Martins Civilprocefs §. 323.

sondern nur, nach ihrer speciellen Priorität, mit fortlaufenden Numern: so, dafs so viel Numern entstehen als bevorzugte Gläubiger da sind, und die Reihe der Numern auh bei dem Uebergang in die zweite, dritte oder vierte Klasse *fortläuft.*) Jeder locirte Gläubiger wird hinter seiner Numer besonders benannt; Namen, Gegenstand, Vorzugsqualität seiner Forderung, angegeben; und Dasjenige angehängt, was, dieses seines Postens wegen, etwa noch geschehen soll, z. B.

I) *Alle in diesem Concurs aufgelaufenen Unkosten des Curat. bonorum.*

II) *Michael N.N. mit 20 fl. rückständigem Liedlohne.*

III) *Johanna N.: Ehefrau des Gemeinschuld-*

ners: mit 1500 fl. rückgeforderten Heirathsguts, dafern sie zuvor noch beweisen würde etc.

IV) *Bartel N.: mit 1000 fl. Darlehen, nebst rückständigen Zinsen, vermöge der Hypothek etc.*

Sollten sich jedoch Creditoren einer und derselben Klasse finden, welche nebeneinander pro rata participiren, so erhalten sie eine gemeinschaftliche Numer, und unter dieser wird jeder mit einer kleinen Numer, oder mit einem Buchstaben, *a. b.*, besonders angesetzt; z. B.

II. *Michael N. N. und Katharina N. wegen rückständigen Liedlohns, und zwar*

1) *Ersterer mit 20 fl. für die Zeit etc.*

2) *Letztere mit 5 fl. für die Zeit etc.*

Sind nun alle bevorzugten Gläubiger, auf diese Weise, locirt und

6) noch bloſse *Chirographarien**) vorhanden, so geht man, unter der fortlaufenden Hauptnumer, oder dem fortlaufenden Hauptbuchstaben, zu ihnen über: allenfalls mit folgender gewöhnlichen Clausel: *Wenn nun zuvörderst die voranstehenden Gläubiger befriedigt sind, so sollen, wenn von dem Vermögen noch etwas übrig bleiben sollte, (F) folgende Gläubiger, jedoch ohne Ordnung der Zeit, nach dem Verhältniſs der Gröſse ihrer Forderungen, befriedigt werden.* Hierauf folgt ihr Verzeichniſs: gewöhnlich unter fortlaufenden Numern: mit Gröſse und Grund der Forderung, und der ebenfalls angehängten etwaigen Bedingung z. B.

1) *Peter N., mit 100 fl. Darlehn: nach der Schuldverschreibung vom etc. falls dieselbe der Liquidant nochmals, in der Urschrift, vorlegen, und der Contradictor solche zuvor besser als geschehen, wie er zu thun schuldig ist, anerkannt haben, wird.*

2) *Justus N. u. s. w.*

Sodann folgen:

7) *Die Schenkungen* und die *Fiskusstrafen*; hierauf

8) bisweilen Interlocute, wegen solcher Forderungen, die noch nicht einmal *so weit* instruirt sind, daſs auch nur *bedingt* über sie und ihre Stellung entschieden werden könnte, z. B. *würde des Gemeinschuldners Eheweib die Zeit, wo sie die liquidirten 600 fl. ihrem Ehemann zugebracht hat, binnen 4 Wochen, nä-*

*) Handschriftgläubiger,

her angeben und beschleinigen, *so ergeht sodann*, *der Location dieser Forderung wegen*, *ferner was nach den Rechten sich gebührt.*

Ferner:

9) Die *Abweisung* einzelner, für ganz *ungegründet befundener*, *Forderungen*, welche nicht zu den Vindicationen u. s. w. Nr. 3. gehören.

Dann:

10) *Präclusion* der nicht erschienenen Gläubiger, wenn diese nicht schon früher erkannt ist. —

Nachher:

11) Die *selbstständigen Nebenpunkte*, i. e. solche, die nicht als Accessionen einer locirten Forderungen angesehen werden können, z. B. Bestrafung des Cridars, der Advokaten etc.

Endlich:

12) Die *Moderation der liquidirten Unkosten*, z. B. des Contradcitors, der einzelnen Advokaten etc.

Nota I. Bisweilen ist es nöthig, die nämliche Forderung *doppelt* zu lociren. Dies ist der Fall

a) wenn zwar soviel liquid vorliegt, daſs dem Liquidanten ein Vorzugsrecht gebühre, er aber ein *höheres* behauptet, welches noch nicht bescheinigt ist.

Hier geschieht die Lokation:

1) in der höhern, vom Liquidanten in Anspruch genommen, Klasse, unter der *Bedingung*: „*falls Liquidant das behauptete*, *diese Location begründende*, *Vorzugsrecht noch bescheinigen werde; und*

2) nachher *nochmals*, in derjenigen niedereren Klasse, wohin die Forderung sicherlich *mindestens* gehört: mit dem Anhang, »*dafern Liquidant obige Bescheinigung nicht führen würde* (z. B. wenn es streitig ist, ob Dos oder Paraphernalgut vorliege).

b) Wenn eine Vindication, als *solche*, nicht als begründet befunden wird; jedoch als *Forderung* besteht: so daſs der angebliche Vindicant nur als wahrer Concursgläubiger anzusehen ist. Hier muſs *oben* (Nr. 3.) sein Suchen, *als* das eines *Vindicanten*, abgewiesen, oder was etwa deſshalb noch geschehen müsse, erkannt, nachher aber derselbe an der Stelle, unter den *Concursgläubigern*, locirt werden, wohin seine Forderung, ihrer Natur nach, gehört: resp. bedingt „*daferne er obige Auflage zu erfüllen nicht vermöchte.*

c) Im Fall eine Specialhypothek zur Befriedigung des auf sie zu locirenden Gläubigers *nicht hinreicht*. Hier mufs derselbe, mit dem Ueberreste seiner Forderung, nochmals da locirt werden, wo er auch ohne jenes Pfandrecht sie geltend machen kann.

Nota II. Hat ein Creditor *mehrere* Forderungen, die in verschiedene Klassen gehören, so ist er mit *jeder* einzelnen, an dem entsprechenden Orte, zu lociren.

Nota III. Bisweilen mufs auch ein Creditor an die Stelle des andern locirt werden, und dann Letzterer an die Stelle des Ersteren; ja der Hinaufgesetzte ist, ausserdem, nochmals, auf *den* Fall, wenn er an der ersten Stelle nicht befriedigt werden sollte, zu lociren: und zwar an dem Orte, wohin seine Forderung, ihrer Natur nach, gehört. Wenn z. B. A. dem B. ein Darlehn, ohne ein Pfandrecht, borgte; dessen Weib, die C. aber dafür sich legal verbürgte; B. nun in Concurs verfallen ist und die C. ihre Dos liquidirt, daneben aber A. sein Darlehn, mit Beziehung auf die Bürgschaft der C. einklagt, so tritt A. in die erste Klasse, d. i. seine verbürgte Forderung tritt an die Stelle der Bürgin C., die C. aber tritt mit der Summe des Darleihers in die fünfte Klasse, und auch der A. ist hier nochmals mit derjenigen Summe zu lociren, welche er, in der ersten Klasse, aus und mittelst der Dos der C. nicht erhält.

§. 108.

Anhang.

Anleitung zum Zeugenverhör und zum Abfassen eines Zeugenrotulus.

Wenn nach geschehener Production und Vereidung der Zeugen jeder derselben, in secreto, einzeln vernommen wird,

Martin §. 189.

so mufs

A. der examinirende Richter, oder der zum Verhör beauftragte Actuar,

1) den vorgelassenen einzelnen Zeugen vorerst nochmals an den Zweck seines Erscheinens und an den abgeleisteten Zeugeneid erinnern: (kürzer oder umfänglicher, je nach der Individualität des zu verhörenden Subjects) und dann,

2) indem er die Artikel und Fragstücke, im Original, vor sich legt, das Verhör dergestalt beginnen, daſs er das Directorium der allgemeinen Fragstücke und der Artikel, als Direction der Reihenfolge, vor Augen hat, und den Zeugen

a) zunächst ausschlieſslich über die nicht verworfenen *allgemeinen* Fragstücke, nach Maasgabe *ihres* Directorii, befragt. Nach geendigter Procedur mit den allgemeinen Fragstücken wendet sich der Examinant

b) zu dem ersten *Artikel* dieses Zeugen, nach Auskunft des nun einzusehenden Directorii der Zeugen*artikel*; und wenn der Zeuge diesen Artikel beantwortet hat, so sieht der Examinant auf die vorliegenden *speciellen* Fragstücke hin, um den Zeugen gleich nach ertheilter, ihm vorgelesener und bestätigter, Aussage auf den Zeugen*artikel*, über sämmtliche, nicht verworfene, *Special*fragstücke zu *diesem einzelnen Artikel*, nach der vom Producenten mit Numern angegebenen Reihefolge, zu vernehmen. Ist auch das Verhör über diese sämmtlichen Interrogatorien geendigt, so sieht der Examinant *zurück* auf das Directorium der *Zeugenartikel* um sich zu unterrichten, welcher Zeugenartikel *nunmehr* für *diesen gegenwärtigen Zeugen*, von dem Producenten, bestimmt sey; frägt denselben zunächst über diesen 2ten Artikel und hierauf über die *zu solchem*, vom Producenten beigegebenen, *Special*fragstücke. Sind auch diese beseitigt, so kommt die Reihe zu dem 3ten, im Directorio angegebenen, Artikel d i e s e s Zeugen; dann an die *hierzu* gehörigen Special - Interrogatoria u. s. f.

3) Der Regel nach muſs der Examinant, sowohl in Ansehung der Fragstücke, als der Artikel, die resp. vom Producten und Producenten gewählten *Worte* und Wortstellung (ipsissima verba) beibehalten; jedoch die Frage, indem er sie an den Zeugen stellt, *so* formiren, wie sie *als Frage am natürlichsten* und dem Zeugen *am verständlichsten* ist (dexteritas). Ja, wenn das Fragstück eigentlich *mehrere* besondere Fragen enthält, oder der Artikel *mehrere* in der Sonderung besser zu beantwortende Sätze, so darf er jene Fragen an den Zeugen *trennen*; und ist ein Fragstück oder ein Artikel so verfaſst, daſs zwar dem Richter der factische Inhalt deutlich vorliegt, wegen der subjectiven Eigenschaft des Zeugen aber ein Unverständniſs oder Miſsverständniſs zu besorgen ist, so kann Ersterer dem Letzteren die Worte oder den Sinn *erleutern*, oder die Frage so fassen, daſs der Zeuge sie

rein und vollständig versteht. Nur muſs der Richter sich scharf *an Das* halten, was *in* dem Fragstück oder Artikel wirklich enthalten ist, damit nicht die Ergänzung eines facti das Resultat seiner Erleuterung oder Umformung werde. Wenn ein besonderes Fragstück ein *Bejahen* des Zeugen zur Absicht hatte, der Zeuge aber den Inhalt *verneint* oder mit Nichtwissen beantwortet, und nun Fragstücke *nachfolgen*, welche eine *bejahende* Antwort auf jenes erste Fragstück voraussetzen; so wird der Zeuge auf die nachfolgenden *abhängigen* Fragen nicht verhört. Das nämliche kömmt auch bei Artikeln, wiewohl seltener, vor.

4) Dem abgehenden einzelnen Zeugen wird Stillschweigen auferlegt.

B. Der Actuar, als solcher, muſs

I. in Hinsicht auf das Verhör

1) für die Niederschrift der Aussagen *jedes einzelnen* Zeugen ein *besonderes* Protokoll, auf einem besondern Bogen, bestimmen. Erlauben es seine übrigen Geschäfte, so kann er auf die linke Seite des gebrochenen Bogens

a) die allgemeinen Fragstücke, insoweit diese an den *einzelnen* Zeugen gerichtet sind, und

b) diejenigen Artikel, und hinter jeden die dazu gehörigen *Special*fragstücke, worüber der Zeuge besonders vernommen werden soll, so zum Voraus niederschreiben, daſs

c) gegenüber, auf der rechten Halbseite Raum genug bleibt, desselben *Antworten* niederzuschreiben: so daſs, für jeden einzelnen Zeugen, die Form eines besonderen Zeugenrotuls entsteht.

Mangelt ihm aber jene Vorbereitungszeit, so hilft er sich mit Andeutung der *blosen Numer* der Fragstücke und Artikel z. B.

ad int. gen. 1.
ad 2) etc.
ad art. 1.
ad int. spec. 1.
ad int. spec. 2.

und schreibt nur die Antwort darunter oder gegenüber.

2) So wie die Aussage zu einem Fragstück oder Artikel geschehen und niedergeschrieben ist, muſs das Niedergeschriebene, strenger Ordnung nach, dem Zeugen vom Actuar *sogleich*, ehe zu einer andern Frage

fortgeschritten wird, vorgelesen werden, damit das vom Zeugen näher oder anders Bestimmte *sogleich* berichtigt und *hinzugesetzt* werde. Auch der Richter muſs hierbei, wenn er anders nicht des Zeugen Antwort dem Actuar *dictirt* hat, aufmerksam seyn, um, unter Concurrenz des Zeugen, bei dem Vorlesen sich zeigende Unrichtigkeiten oder Lücken zu berichtigen oder zu ergänzen. Ist des Zeugen Aussage, den *Worten* nach, an sich richtig niedergeschrieben, derselbe ändert aber, widerruft, setzt hinzu etc., so ist das Niedergeschriebene nicht auszustreichen; sondern zu bemerken: auf geschehenes Vorlesen habe Zeuge hinzugesetzt, sich vernehmen lassen, u. dgl. «es wäre u. s. w.“

3) der Actuar muſs, so viel nur möglich, die eigenen Worte des Zeugen niederschreiben, so wie die etwaigen äuſseren Merkmale von dessen innerem Zustande (oder Gemüthsbewegung) anmerken — z. B. Besinnen, Stottern. Doch kann der Actuar das *Wesentliche* der Aussage in das Kurze ziehen, wenn so das Nämliche erschöpfend gesagt wird; so wie denn ohnehin jenes Niederschreiben der eignen Worte auch nur auf die materiellen*) Einfluſs, auf den Beweis, habenden Hauptworte, Phrasen und Wendungen des Zeugen, zu beschränken ist.

II. In Hinsicht auf die *Fertigung des Zeugenrotuls* hat der Actuar zu bemerken, daſs dieser eine *öffentliche Urkunde* werden soll, über die *ganze Procedur* mit den Beweisgründen.**)

Martin §. 190.

Er muſs daher

1) im Eingange die geschehene Ernennung, Production und Vereidung, der Zeugen, (in manchen Gerichten sogar mit Einschaltnng des Zeugeneides.***) erzählen, so wie, daſs dieselben verhört worden seyen, und die nachfolgenden Aussagen, zu den Artikeln und Fragstücken, ertheilt hätten; — auch,

2) in dem Zeugenrotul, nicht nur

a) *alle* Fragstücke und Artikel, zugelassene und verworfene, aufführen, sondern auch

*) sollte heiſsen „*wesentlichen* Einfluſs“ oder „Einfluſs“ schlechthin. M.

**) Muſs heiſsen „mit diesem Beweismittel“: nämlich den Zeugen. Vergl. meine Materialkritik, Entwurf LVII. M.

***) Gibt es eine gewissenlosere Papierversudelei? M.

b) *alle* Zeugen: selbst die verworfenen und vor der Abhör gestorbenen; und

c) zu jedem Fragstück und Artikel, worüber Zeugen wirklich verhört worden sind, die Aussagen eines *jeden* Zeugen eintragen, welcher über das einzelne Fragstück oder den einzelnen Artikel vernommen worden ist: so daſs, wenn auf der linken Seite des halbgebrochenen Bogens, oder voran, über den ganzen Bogen herüber (in extenso), das Fragstück oder der Artikel in den Rotul eingetragen ist, alsdann, gegenüber, zur rechten Hand, oder unmittelbar unter die Frage, (etwas eingerückt) *jeder* Zeuge mit seiner *Numer*, und, hinter dieser, dessen Antwort, aus dem Verhörsportocoll, abgeschrieben wird. Zu diesem Zwecke muſs der Actuar alle einzelnen Zeugenverhörsprotocolle Litt. B. I. offen vor sich legen, um, wenn er ein Fragstück oder einen Artikel eingetragen hat, nachzusehen, *welcher* Zeuge hierüber vernommen worden: um dessen Antwort hierauf in den Rotul zu tragen, nach der nämlichen Folge, wie im directorio die Zeugen mit Numern bezeichnet sind. Zugleich muſs er Solches mit dem directorio vergleichen: eines Theils, um die Richtigkeit der Ordnung zu prüfen; andern Theils aber auch um nachzusehen, ob *solche* Fragstücke und Artikel, welche zwar vom Producten und Producenten gestellt wurden, worüber jedoch, laut jenen einzelnen Zeugenprotocollen, die dazu ernannten Zeugen *nicht* vernommen worden sind, *verworfen* worden seyen, oder was sie sonst für ein Schicksal gehabt haben. Dieses wird dann, dem Fragstück oder Artikel gegenüber, oder unter denselben, *bemerkt*; resp. hinter der Numer des dazu ernannt gewesenen Zeugen. Daher z. B. die Erscheinungen in den Zeugenrotuln „test. 1) cessat. test. 3) cadit.» oder das Wort: *verworfen*, *aufgegeben*, *gestorben etc.*

Martin §. 190.

Ist der Rotul auf solche Weise zusammengewebt, so daſs man aus ihm *auf ein Mal übersehen kann*, was *jeder* Zeuge zu *jedem* ihn betreffenden Fragstück oder Artikel ausgesagt hat, so wird, am Schlusse des Rotuls, auch noch bemerkt, daſs jedem Zeugen seine Aussage, bei dem Verhör, nochmals vorgelesen, und diese von ihm genehmigt und bestätigt, worden sey. Es wird wohl auch der geschehenen Auflage des Stillschweigens gedacht, und das Ganze wie eine, vom Gericht, ausgefertigte förmliche Urkunde, geschlossen, unter Hinzufü-

gung des *Collectiv*-Namens vom *Gericht*. Das Concept des Rotuls wird nun erst mundirt, von dem Richter, unter dem Collectiv-Namen des Gerichts *selbst*, unterschrieben, und mit dem Gerichtssiegel versehen. Nun wird er, verschlossen, zu den Acten, oder, ausserhalb der Acten, unverschlossen, in einem dazu bestimmten Behältnisse, niedergelegt, bis der Zeugenrotuls-Eröffnungstermin eintritt.

Zus. ad. Martin l. c.

Jene einzelnen Zeugenprotokolle aber, und jenes Concept des Rotuls, kommen, der Regel nach, gar nicht zu den Acten, wenn nicht (wie im summar. Procefs oft der Fall ist) gar kein Rotul gefertigt werden soll. In diesem Falle werden die Verhörsprotocolle zu den Acten genommen, und es bedarf auch keines Entwurfs des Rotuls.

Die Zeit der Fertigung des Rotuls ist verschieden, und richtet sich darnach, ob noch die Zulässigkeit eines Zeugen in Frage steht oder nicht. — Sind sie aber salvis except., vereidet, so folgt Verhör und Rotulfertigung bald, noch ehe das Productionserkenntnifs §. 94 — ertheilt wird. Sind aber, auf die Zeugen sich beziehende, Streitfragen zu entscheiden, so wird erst die *Rechtskraft* jenes Erkenntnisses erwartet, und man verhört einstweilen nur die nicht als inhabil angefochtenen Zeugen. Die von andern Gerichten durch Requisition erwirkten Zeugenrotuln bleiben selbstständig, i. e. werden dem Rotul des forum litis pendentis *nicht einverleibt*.

Specialanleitung

zur

Civilreferirkunst.

§. 109.

Schema einer Relation über das erste Verfahren.

I. Bei der chronologischen Referirart.

Hier folgt:

1) das praeloquium oder resp. die Rubrik.

2) Die etwa nöthige und mögliche Geschichtserzählung.

3) Der vollständige Actenextract: jedoch gehörig geordnet.

4) Der gutachtliche Theil: in Consideranda oder Fragen abgetheilt; Deren Reihefolge ist hier folgende:

a) die legitimatio ad processum: auch ex officio!

b) die Beleuchtung der Gerichtszuständigkeit, wenn die Acten dazu Anlaſs geben.

c) Diejenigen Fragen, welche die Natur und Begründung der Klage betreffen. Hierunter prüft man nun alle einzelnen Einreden, welche den Libell als fehlerhaft anfechten, und auch die legitimatio ad causam kann hier in Frage kommen.

d) Hierauf das considerandum, ob Beklagter sich auf die Klage einlassen müsse. Hierunter kann man alle der Einlassung vorangeschickte Einreden prüfen, welche *unter a — c.* nicht schon vorgekommen sind. Auch die except. praest. cautionis gehört, nach der chronologischen Referirart, hieher, obgleich es unverwehrt ist, sie gleich neben der legitimatio ad processum, in einem Separat-Considerando, zu beleuchten.

e) Ob der Beklagte hinreichend litem contistirt habe?

f) Ist die Klage eingestanden, oder bedarf sie eines Beweises?

g) Wer muſs die Hauptbeweislast übernehmen?

h) Was ist zu beweisen?

i) Wie sind die gemeinen peremtorischen Einreden beschaffen?

k) Was ist wegen der Nebenpunkte zu erkennen, insonderheit wegen der Unkosten?

5) Das Collectivvotum. — Sollte eine nicht connexe Wiederklage in den Acten stehen, so wird ihre Geschichtserzählung und ihr vollständiger Actenextract erst nach Totalerledigung der Vorklage, in einer 2ten Separatrelation, vorgetragen. Die gemischte Relation nimmt den nämlichen äufsern Gang, nur dafs im Innern des Actenextractes die dort erwähnte Unvollständigkeit in der Erzählung des Materials, im gutachtlichen Theile nachgeholt wird.

§. 110.

Schema der methodischen Relation aus dem ersten Verfahren.

Hier kömmt zunächst Das zur Anwendung, was Band I. S. 418 — 426. zur Regel gegeben ist. Wenn man aber zum Vortrag der Specialstreitpuncte gekommen ist, entspricht folgende Ordnung der Eventual-Maxime:

a) die exceptio praestandae cautionis. Vergl. Gensl ers Comment. über Martin §. 299.

b) Die legitimatio ad processum. Hier ex officio!

c) Die etwa vorgeschützte exceptio fori incompetentis.

d) Die gemeinen verzögerlichen Einreden, mit Ausnahme der *sub* a) et b): und zwar:

α) diejenigen, welche auf einen vom Richter oder Kläger verschuldeten Fehler im Verfahren gerichtet sind, z. B. termini nimium angusti, oder non rite formati processus.

β) Die exceptio deficientis legitimationis ad causam.

γ) Die auf einen solchen Fehler der Klage gerichteten Einreden, wodurch der Beklagte eine absolutio ab instantia bezweckt, z. B. obscuri libelli.

e) Die sogenannten gemischten Einreden, wodurch der Beklagte den Libell als noch zur Zeit unstatthaft darstellt, z. B. excussionis; etc.

f) Die zur Verhütung des Processes vorgeschützten peremtorischen Einreden, und zwar die wichtigsten voran.

g) Die Einlassung: mit denen sich hierauf beziehenden Streitpunkten.

h) Die Beweislast und das Beweisthema.

i) Die *nicht liquiden* gemischten Einreden: in sofern dieselben hinter der litis contestatio wiederholt sind.

k) Die gemeinen rein peremtorischen Einreden.

l) Die sämmtlichen Nebenpunkte.

Ist eine Widerklage zu den Acten gekommen, so muſs schon in der äuſseren Proceſsgeschichte bemerkt werden, wo dies geschehen sey, und zugleich wird ihr concentrirter Inhalt angegeben. Allein die ihr angehörigen Streitpunkte werden erst dann vorgetragen, wann das Collectivvotum in der Hauptsache gestellt ist.

§. 111.

Relation, wann im ersten Verfahren der Beweis anticipirt ist.

Da in einem solchen Actenstücke beiderlei Hauptzwecke des Processes zusammentreffen:

1) die gegenseitigen Bahauptungen der Parteien aufzustellen, und beantworten zu lassen; (Object des sogenannten ersten Verfahrens) und auch

2) den Richter von der Wahrheit der verneinten Behauptungen zu überzeugen (Object der Beweis Instanz); — so müssen sowohl in der chronologischen, als in der methodischen, Relation beiderlei Elemente berücksichtiget werden. Der Referent muſs bedenken:

a) was gehört zum ersten Verfahren? — wie sind die dahin gehörigen Streitpunkte zu entscheiden?

b) was gehört zur Beweisprocedur, und wie habe ich insofern zu votiren?

Daher muſs,

I. in der chronologischen Relation,

1) der historische Theil sich nicht nur

a) über die Klage, über die dilatorischen und die proceſshindernden Einreden, so wie über die Einlassung, und die peremtorias simplices verbreiten; sondern auch

b) über das: wann, wie und womit, der Beweis freiwillig angetreten worden sey? Desgleichen muſs das Factische der Beweismittel dem Extracte eben so einverleibt werden, als wäre der Beweis nach einem vorgeschriebenen Beweisthema angetreten und geführt worden.

2) Im gutachtlichen Theile kommen

a) die nämlichen Fragen, oder consideranda, zur Anwendung, welche *sub* §. 109. Nr. 4. für das erste Verfahren bemerkt worden sind: so dafs, wenn die Klage nicht verworfen wird, der Referent,

b) nach geschehener Prüfung der litis contestatio, und nach gefundenem Deciso:

„Denjenigen Theil, welcher den Beweis freywillig „angetreten hat, treffe wirklich die Beweislast.»

durch ein Specialvotum bestimmt, *was* die den Beweis antretende Partei zu erhärten habe: um hierauf zur Beleuchtung des anticipirten Beweises überzugehen.

In diesem letzten Gebiete werden dann die nämlichen consideranda aufgestellt, welche in einer Relation über das Verfahren nach *auferlegtem* Beweise proponirbar sind. cf. §. 112.

Von den *Fatalien* des Beweises kann jedoch hier die Rede nicht seyn: weil ja vorausgesetzt wird, dafs ein Beweistermin noch nicht vorgeschrieben war. Wohl aber kann eine Prüfung der Beweisantretung sich nothwendig machen: „ob sie dem aus der Litiscontestatio zu schöpfenden Beweisthema entspreche: desgleichen auch eine Beleuchtung der Fragstücke, (ob sie zulässig sind, u. s. w.) Alle diese Puncte können besondere consideranda und Specialvota erheischen: so dafs wohl auch ein sogenanntes Productionserkenntnifs das Resultat der Relation ist. Sind aber die Beweismittel zulässig; sind die Zeugen schon abgehört; die Urkunden anerkannt, ja gar die Deductionsschriften eingebracht; so entsteht dann, wie nach einem auferlegten Beweis, die Frage: ob der anticipirte Beweis gelungen sey oder nicht. Wäre auch schon der indirecte Gegenbeweis in den Acten, so entsteht nun das besondere considerandum, ob dadurch der Hauptbeweis elidirt sey.

c) Die selbstständigen Nebenpunkte.

3) Das Collectivvotum. Dieses kann hier sehr zusammengesetzt ausfallen. Es kann zum Object haben:

a) das Resultat der der Einlassung vorausgehenden Einreden.

b) Die Beweispflicht, und was zu beweisen sey.

c) Die Zulässigkeit des angetretenen Beweises, und der Beweismittel.

d) Das Resultat der Beweise selbst; und

e) die selbstständigen Nebenpunkte.

II. Bey der Absonderungsmethode muſs,

1) nach der etwa nöthigen Geschichtserzählung,

2) die allgemeine Proceſsgeschichte ebenfalls nach der amphibischen Lage der Acten abgemessen werden. Sie wird daher, der Reihe nach, Folgendes darstellen:

a) den concentrirten Inhalt, und das Gesuch, der Klage.

b) Deren Mittheilung an den Beklagten.

c) Dessen Antwort, und zwar:

α) besonders den Inhalt der litis contestatio.

β) Ein allgemeines Anführen der peremtorischen Einreden.

d) Die Mittheilung der Exceptionsschrift an den Kläger.

e) Daſs des letztern Replik zu den Acten gekommen, und darin von ihm der Beweis freywillig angetreten, sey. Hätte *der Beklagte* den Beweis anticipirt, so wäre dies, und wo es geschehen, in der Proceſsgeschichte zu erwähnen.

f) Worüber, und mit welchen Mitteln, der Beweis anticipirt sey.

g) Was der Product nach vergängiger Mittheilung an ihn, gegen jene Beweisantretung, im Allgemeinen vorgenommen habe: nämlich «er hat Fragstücke eingereicht etc.»

h) Was etwa sonst bis zum Actenschlusse vom Richter, zum Zwecke des Beweises, verfügt, und von den Parteien verhandelt, sey, z. B. Production der Originalurkunden; ob der Beklagte Beweiseinreden vorgeschützt habe; Alles jedoch ohne specielles Eingehen in das Material. Von diesem wird immer nur so viel eingewebt, als zum Verständniſs der Proceſsgeschichte, und der jetzigen Actenlage, unentbehrlich ist. Nebenpunkte, die nicht präjudiciell sind, können hier ganz unerwähnt bleiben.

Nach jener Proceſsgeschichte geht der Referent:

3) über zum Vortrage des innern Materials: um nun die einzelnen Streitpunkte separat vorzutragen, und mit Specialvotis zu begleiten.

Hier tritt nun

a) die nämliche Reihenfolge ein, wie wenn über ein *reines* erstes Verfahren zu referiren ist.

Ist aber

b) der Referent zum Vortrage der litis contestatio vorgerückt, so muſs er deren Inhalt speciell angeben; wenigstens mit Rückbezug auf die äuſsere Proceſsgeschichte. Hat er dabei per votum speciale decidirt, welcher Partei nach dem Innhalt der litis contestatio die Beweislast aufliege, und was von ihr zu beweisen sey; so wendet er sich:

c) zu dem freiwillig angetretenen Beweise selber.

Hier werden nun

α) diejenigen Streitpunkte einzeln vorgetragen, welche dem Productionsverfahren angehören: welche z. B. die Irrelevanz des Beweises überhaupt, oder die Fehler einzelner Artikel etc., oder die Unzulässigkeit der Beweismittel, betreffen; und hieran hängt er dann seine Specialvota: um sich demnächst

β) ins innere Material der probatio zu wenden, um mit Rückbezug auf das ausgemittelte, wahre, Beweisthema zu prüfen, ob und wie weit der freiwillige Beweisführer bewiesen habe. Hier kommen nun die Regeln *des* §. 111. zur Anwendung.

Wäre auch freiwillig Gegenbeweis angetreten, so verfährt Referent hier eben so, wie beim Hauptbeweise, um dann die Cardinalfrage zu stellen: an probatio sit elisa?

d) Ist kein Gegenbeweis angetreten, so wird erst nach Prüfung des Hauptbeweises auch jede gemeine peremtorische Einrede einzeln vorgetragen, um nun hier, über jede, ein Specialvotum aus dem Gesichtspunkte zu geben: ob sie zur Grundlage einer indirecten Gegenbeweisführung sich eigne. Hier fällt also der Referent theilweise ins gemischte Verfahren zurück. Sollte jedoch der Klaggrund vollkommen bewiesen seyn, so daſs die Beweislast nunmehr auf den Beklagten fällt, so sind die zerstörenden Einreden eben so erst zu prüfen, wie eine Klage.

e) Hierauf die Nebenpunkte selbstständiger Art, z. B. Kosten etc.

IV. Das Collectivvotum, eben so wie bei der chronologischen Relation.

§ 112.

Relationen über den durch ein Zwischendecret auferlegten, und hierauf angetretenen, Beweis.

Hier erscheint:

1) das *Productionsverfahren*: i. e. die Handlung, wodurch der Beweis, mit Angabe der Beweismittel, angetreten wird, und nun die eine Partei die Antretung und die äussere Form des Beweises, als eine zulässige, rechtfertigt; die andere aber, als eine unzulässige, bekämpft. Sind die Acten so geführt, daſs das Productionsverfahren einen besonderen Abschnitt bildet, so beschränkt sich auch *Referent* hierauf, und das Collectivvotum wird zum Material eines Productionserkenntnisses. Das Nämliche tritt in Rücksicht des Gegenbeweises (Reproductions-Verfahrens) ein, und es ist möglich, daſs das Collectivvotum zugleich zu einem Productions- und Reproductionserkenntnisse wird.

Rechtsfälle p. 145. 157. 350.

2) Das eigentliche Beweisverfahren, oder Hauptverfahren, worin die Beweismittel wirklich producirt werden, und ihre Beweiskraft eruirt wird: so daſs, nach ihrer vollendeten Benutzung, die Parteien das Resultat derselben resp. zu rechtfertigen, oder anzufechten, streben. Ist dieses Hauptverfahren schon bey den Acten, so geht der Zweck der Relation dahin, zu erweisen, ob, wie, wie weit, oder ob gar nicht bewiesen, sey; und das Resultat des Votirens wird ein Endurtheil.

Rechtsfälle p. 49. 53 *u.* 112.

Ist das Hauptverfahren auf das Productionsverfahren gefolgt, ohne daſs ein Productionserkenntniſs in der Mitte gelegen wäre, so hat die Relation natürlich ein doppeltes Material, und eine doppelte Tendenz, nämlich:

a) voran geht im Collectivvoto ein Productionserkenntniſs; und

b) dann folgt eine reine sententia definitiva, i. e. das Collectivvotum wird zum Material einer sogenannten sententia mixta.

In Ansehung:

I. der chronologischen Referirart treten hier die allgemeinen Regeln ein, von der Herstellung des Actenextracts, und von der considerandis: so viel sich ihrer hier einzeln nothwendig machen.

II. Bey der Absonderungsmethode aber geht auch hier:

1) wo möglich eine Geschichtserzählung voraus.

2) Die allgemeine äussere Procefsgeschichte nimmt den §. 111. *Nr. II.* angegebenen Gang; nur wird zugleich bemerkt, das Verfahren sey geschlossen, und förmlich auf Beweis erkannt. Dabei wird der entscheidende Theil des Beweisinterlocuts wörtlich vorgetragen, oder vorgelesen. Ist das Beweisthema speciell und rechtskräftig vorgeschrieben, so kann man hier den Auszug aus der litis contestatio entbehren. War vielleicht schon im ersten Verfahren Beweis versucht, jedoch für nicht hinreichend erkannt, so dafs auf besseren Beweis interloquirt worden ist; so erwähnt Referent dieses blofs: denn das *Ergebnifs* dieser unvollständigen anticipirten Beweisführung wird erst unten *sub* 3. nochmals, in Verbindung mit dem Resultat der auferlegten Beweisführung, geprüft.

Nach dem Vortrag des Beweisinterlocuts gedenkt Referent der eingetretenen Rechtskraft; hierauf der Beweisantretung und der Beweismittel, wie oben §. 111. angegeben ist. Wäre auch Gegenbeweis angetreten, oder versäumt, oder Streit darüber in den Acten, so wird auch dessen, jedoch nur im Allgemeinen, procefshistorisch gedacht.

Nach Beendigung der äussern Procefsgeschichte wendet sich der Referent:

3) zu dem Material der einzelnen Streitpunkte, i. e.

a) zur Beleuchtung des Legitimationspunktes;

b) zu denjenigen Puncten, worüber die vorige rechtskräftige Sentenz einem der streitenden Theile vielleicht etwas auferlegt hat: um zu prüfen, ob dies gehörig erfüllt sey (z. B. die Cautionsleistung.)

c) hierauf zu den Formalien des Beweises, hauptsächlich: von wem, und quo jure, die exceptio desertae probationis vorgeschützt sey: denn dies ist Praejudicialpunkt.

d) zu den Streitpunkten über die Zulässigkeit des Beweises überhaupt, so wie über die Zulässigkeit und Qualitäten der einzelnen Beweismittel. Jeder angefochtene Bestandtheil des Beweises, und jedes angefochtene Beweismittel, bildet hier einen besonderen Streitpunkt, dessen Material separat vorzutragen ist, zum Behuf eines concernenten Specialvoti. Erledigt sich die Relation mit den Streitpunkten des Pro- und Reproductionsver-

fahrens, so wird das Collectivvotum, auch hier, nur zum Material eines Pro- und Reproductionserkenntnisses. Sind aber die Beweismittel schon zu ihrem Zweck benutzt, z. B. die Instrumente recognoscirt, so schreitet Referent

e) zur Prüfung des inneren *Materials* vom Beweise fort; i. e. zur Prüfung, ob und wie weit bewiesen sey. Hier muſs er das Beweisthema, ganz oder partiell, an die Spitze stellen, so oft er, zu jedem einzelnen Satze, vorzutragen hat, was die gebrauchten Beweismittel, in Beziehung auf ihn, geleistet haben.

Hier kann es nöthig werden, in den etwa vorhandenen, freiwillig anticipirten, Beweis zurückzugehen, um von dorther beizuholen, was zur Erhärtung der vorliegenden Thatsache durch ihn prästirt ist. Bei *mündlichen* Relationen liest man die erheblichsten Zeugenaussagen, und die concernenten passus der Urkunden, gewöhnlich verbotenus vor; so wie auch die Formel des Schiedseides. Bei schriftlichen Relationen hingegen zieht man die Aussagen der Zeugen zweckmäſsig kurz zusammen, citirt aber die Folie der Acten, und die Numer des Artikels: damit der Lesende nachschlagen könne. Ebenso verfährt man mit dem Inhalt der Instrumente. — Hat Referent das aus den Acten gehobene Resultat der Beweismittel vorgetragen, so fügt er nunmehr, aus den etwa vorhandenen Hauptschriften, Dasjenige hinzu, was hier die Parteien zur Salvation, oder resp. Inpugnation, vorgetragen haben: so daſs dieser Extract aus den Hauptschriften dem Voto vorangeht.

f) Ganz auf die nämliche Weise verfährt dann Referent mit dem etwa vorhandenen indirecten Gegenbeweis, wofern dieser eines besondern Examens bedarf: denn wäre der vorangegangene Haupsbeweis miſslungen, so gölte die Regel: «actore non probante, reus absolvitur.»

g) So viel nun einzelne Streitpuncte in dem bezeichneten Gebiete vorliegen, eben so viele Specialvota entstehen. Sind diese alle abgethan, so folgt nun, als Resultat aus ihnen,

4) das Collectivvotum, welches überhaupt ausspricht: ob und in wie weit bewiesen sey. Es muſs den Beklagten entweder entbinden, oder condenniren: sey es nun pure,

oder unter der Bedingung des Notheides, welcher bald dem Kläger, bald dem Beklagten, auferlegt wird. *Grundsätze p.* 256.

§. 113.

Relation in der Rechtsmittelinstanz.

Hier mufs sich Referent durch das Actenlesen genauestens unterrichten, welche Puncte der Sache jetzt noch litigiös seyen, d. h. ob noch der ganze Rechtsstreit, oder nur der eine oder andere Punct der angefochtenen Sentenz. Zu diesem Zweck hat er zunächst die Einwendungs- und die Justifications-Schrift, mit den hierin aufgestellten Gravaminibus gegen die jüngste Sentenz, zu lesen, und die Gravamina mit der angefochtenen Decision zu vergleichen.

Die Relation ist auf die Puncte zu beschränken, welche in den Beschwerden enthalten sind. Von allen übrigen rechtskräftigen membris ist nur so viel zu erwähnen, als zur Verständlichkeit der noch litigiösen Puncte nöthig erscheint. Soll nun

I) chronologisch referirt werden, so macht

1) auch hier die Geschichtserzählung den Anfang: jedoch berechnet auf das Object der Beschwerden.

2) Der Actenextract: nach den gemeinen Regeln; nur dafs man hiebei insonderheit blos *die* Beschwerden, welche hinterher begutachtet werden sollen, scharf im Auge behält, und nur das extrahirt, was ihnen angehört, — was als die Basis ihrer Verständlichkeit und Entscheidbarkeit anzusehen ist. Alles andere zur Aufklärung unnöthige Material bleibt hinweg. Dieselbe Cautel beobachtet der Referent in Beziehung auf das aus den frühern Acten nachzuholende Material. Nach beendigtem Extract geht der Referent

3) in den gutachtlichen Theil über; und hier treten zunächst die allgemeinen Principien ein, z. B. Beleuchtung der Legitimation etc.; und alsdann erst folgen die *der Materie* der Procedur entsprechenden Consideranda (*cf. Nr. II.*).

II) Bey der Absonderungsmethode steht hier

1) die Geschichtserzählung voran.

2) Die allgemeine Procefsgeschichte, von der Klage an bis zum Actenschlufs in demjenigen Verfahren, wo das Rechtsmittel eingelegt und verhandelt wurde. Sie

beschränkt sich jedoch nur auf Das, was zur vorläufigen Uebersicht der jetzt noch streitigen Puncte dienen kann. Man läſst also *vom Material* der Sache nur so viel einflieſsen, daſs der Ursprung der Gravamina daraus hervorleuchtet; insonderheit sind jedoch die Zwischenerkenntnisse, welche auf den jetzigen Streitpunct influiren, präcis mitzutheilen. Ist man nun mit dieser Proceſsgeschichte bei der letzten angefochtenen Sentenz angekommen, so wird nur noch erwähnt, *daſs* ein remedium gegen solche interponirt worden sey: mit Bemerkung der aufgestellten Beschwerde. Deſsgleichen, ob jenem remedium bereits deferirt worden, und ob die Procedur hierüber schon beendigt, sey, oder ob vielleicht *die Zulässigkeit* des Rechtsmittels selber noch in Frage stehe. Hierauf geht der Referent

3) in das Material der einzelnen Streit- und Entscheidungspuncte über; und zwar,

a) auch hier, zuerst zu dem Legitimationspunct; dann

b) zu den Formalien des Rechtsmittels. Sollte der Interponent, wegen Versäumniſs der Formalien, um Restitution gebeten haben, so ist dieser Punct sogleich hier zu berücksichtigen, und ein Specialvotum über die Restituirbarkeit auszusprechen. Es wird jedoch die Entscheidung hierüber bisweilen ausgesetzt, bis auch die Materialien geprüft sind: weil, wenn diese unerheblich wären, das Restitutionsgesuch sich von selbst erledigte: indem keine laesio vorhanden wäre, und also die essentielle Bedingung alles Restituirtwerdens hinwegfiele. Hierauf wird

c) Dasjenige vorgetragen, was auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels in Absicht des objecti litis, der Proceſsart, und dergleichen, Bezug hat.

Martin §. 271 et 274.

Wird nun das Rechtsmittel für nicht versäumt, und für zulässig, erachtet, oder hängt die Frage, ob die gebetene Restitution zu ertheilen sey, erst noch vom Werthe der Materialien ab; so geht Referent

d) in die Materialien ein. Jede einzelne selbstständige Beschwerde bildet nunmehr einen einzelnen Streit- und Entscheidungspunct, zu welchem der Referent alles demselben ausschlieſslich angehörige Material speciell und separat vortragen muſs: um darüber separatim zu votiren, ob diese einzelne Beschwerde gegründet sey, oder nicht; und also das angefochtene Erkenntniſs in

diesem Punct abgeändert werden müsse, und wohin? oder ob die vorige Entscheidung zu confirmiren sey?

Hier tritt nun oft der Rückblick in die vorige Instanz ein: wenn nämlich nur aus dem dortigen Material sich entscheiden läſst: ob die jetzige Beschwerde gegründet sey, oder nicht; z. B. ob bewiesen sey, oder nicht. Der Referent braucht sich jedoch in diesem Abschnitte nicht gerade an *die* Ordnung der Gravamina zu halten, welche der Revident, Appellant, Querulant etc. gewählt hat; sondern er muſs zuvörderst bedenken, ob nicht vielleicht mehrere Beschwerden das Nämliche sagen. Auch ist es möglich, daſs in *einer* Beschwerde, umgekehrt, mehrere versteckt sind.

Im ersteren Falle hat der Referent zusammenzuschmelzen; so wie auch dann, wann Connexität der Beschwerden eintritt. Im letztern Falle hingegen muſs er ex officio zerspalten. Sollte jede Partei ein Rechtsmittel ergriffen haben, so entscheidet ihre Connexität oder Inconnexität, ob die Beschwerden beider Theile zugleich zu prüfen sind, oder ob sie gleichsam als 2 verschiedene Relationen nacheinander vorgetragen werden müssen.

Im letzteren Falle ist aber auch noch zu bedenken, welches Rechtsmittel vorangehen müsse: denn die Zeit der Einwendung entscheidet nicht immer, und ebensowenig die Eigenschaft eines Klägers oder Beklagten; sondern der Referent muſs bedenken, ob nicht vielleicht das eine remedium die Verständlichkeit des andern präparire, oder gar präjudiciell sey. Ist nun jede einzelne Beschwerde, auf jene Weise, geprüft, und über jede speciell votirt, so folgt nun

4) das Collectivvotum. Dieses muſs, in beiderlei Referirmethoden, der Regel nach, enthalten:

a) Verwerfung oder Gestattung des Rechtsmittels.

Jenes resp. wegen versäumter Formalien, oder wegen Irrelevanz der Beschwerden, oder weil das Mittel aus einem andern Grunde unzulässig ist, z. B. wegen fehlender summa appellabilis;

b) oder ein Erkenntniſs über die Beschwerde, von deren *materiellem* Gesichtspunkte aus: und zwar entweder

α) rein bestätigend, oder

β) ganz reformirend, oder

γ) gemischt, d. h. nur theilweise confirmatorisch: wohl auch etwa im Allgemeinen zwar bestätigend, aber doch mit angehängter *Erklärung* des angefochtenen Urtheils.

§. 114.

Extracte und Relationen aus Concursacten.

Hier muſs der Referent, zuvörderst durch sein cursorisches Actenlesen sich unterrichten, ob entweder

I. der Concurs noch im Entstehen sey: d. h., ob hier nur die Frage vorliege, ob er eröffnet werden dürfe, oder nicht;

II. oder ob die Gläubiger ihre Forderungen, nach vorgängiger öffentlicher Ladung, bereits liquidirt, und hierüber, so wie über die Priorität, wirklich schon verfahren haben, mithin ein Locationserkenntniſs zu ertheilen sey; oder

III. ob auch dieses Erkenntniſs etwa bereits in den Acten liege: so daſs nur über Rechtsmittel, oder andere Folgen desselben, dermalen zu decidiren sey.

§. 115.

Im Fall von I. hat der Referent nicht etwa sich mit der Richtigkeit oder der Location der den Gantproceſs veranlassen sollenden Ansprüche zu beschäftigen, sondern:

1) als Geschichtserzählung reicht hin, *die Veranlassung* zu der Frage anzudeuten, ob der Concurs zu eröffnen sey: z. B. daſs bisher viele Gläubiger wider den Schuldner rege geworden seyen, und ihre Zahlung nicht haben erlangen können; oder daſs der debitor flüchtig geworden sey, oder seine Zahlungsunfähigkeit selber angezeigt habe.

2) Als Proceſsgeschichte der Vortrag alles Dessen, was bisher zur Präparation des etwa zu erkennenden formellen Concurses, von Richteramts wegen, verfügt, oder von Seiten der Interessenten zu den Acten gebracht worden, sey. Hierbei braucht der Referent die Forderungen noch nicht einzeln anzugeben, sondern bloſs eine summarische Uebersicht ihrer Totalsumme. Hiernach muſs

3) das Material, durchaus nach der Separationsmethode, behandelt werden; und es wird am zweckmäſsigsten in folgende Betrachtungen zerlegt:

a) über die Competenz des Gerichtsstandes, wovor der Gant eingeleitet worden ist.

b) Die Hauptfrage: ob die Bedingungen vorhanden seyen, den formellen Concurs zu eröffnen. Hier ist

nun die nächste Unterfrage: ob des Debitors Vermögen für überschuldet angesehen werden könne. Dabei macht sich nun eine genauere Zusammenstellung und Prüfung der Activ- und Passivmasse erforderlich: wiewohl auch hierbei selten von mathematischer Gewifsheit ausgegangen werden kann; sondern die Wahrscheinlichkeit genügen mufs, die Passivmasse sey stärker als die Activmasse. Im Falle einer freiwilligen cessio bonorum hat diese Untersuchung weniger Zweifel; allein dann entsteht die andere Unterfrage: ob dem Cridarius das beneficium cessionis bonorum gestattet werden könne.

Siehe Thibaut §. 1222.

Im Falle nun der Referent für die Eröffnung des Concurses votirt, so mufs ein decretum de aperiundo concursu erfolgen; und er hat also

c) bei sich zu erwägen, was nun zu diesem Zwecke weiter zu verfügen sey. Dahin gehört vorzüglich die Edictalladung an die unbekannten, und, gemeinem Rechte nach, die Privatladung an die bekannten, Creditoren auf einen Liquidations- oder Professions-Termin; ferner die Untersagung der Disposition des Cridarius über die Bestandtheile seines bisherigen Vermögens: wofern sie in diesem Falle nicht schon früher verfügt war, resp. wohl auch dessen exmissio, Verhaftung, oder öffentliche Vorladung; ferner die Versieglung der Mobilien; die Errichtung eines Inventars; der öffentliche Verkauf der Consumptibilien; die Bestellung eines Güterpflegers, eines Contradictors etc.

cf. Martin §. 313.

Ueberdies können

d) noch mancherlei zufällige Präjudicial- und Nebenfragen hier zu erörtern seyn: z. B. über den Versuch eines Nachlafsvertrags, über Manifestation, über das in Anspruch genommene beneficium competentiae etc. Die Verschiedenheit der Acten und die Irregularität des Concursprocesses, in welchem nämlich ein und derselbe Streitpunkt bisweilen früher, bisweilen später, vorkommt, macht eine Specification dieser zufälligen Nebenconsideranda unmöglich. Der Umfang und die Ordnung der verschiedenen Entscheidungspuncte ist daher vorzüglich ein Problem des judiciums und der Rechtskenntnifs des Referenten.

4) Soviel endlich das Collectivvotum betrifft, so besteht dasselbe auch hier in einer Repetition und schicklichen Zusammenstellung obiger Specialvota über die einzelnen Puncte des materiellen Theiles.

§. 116.

Wenn (*ad II. des* §. 114.) der Concurs schon eröffnet war, und also vom Referenten auf ein Locations- oder Prioritäts-Urtheil hingearbeitet werden muſs, so ist es zweckmäſsig:

1) auch hier, als Geschichtserzählung, die Veranlassung des Gantprocesses vorzutragen; sodann

2) eine allgemeine Proceſsgeschichte zu entwerfen, um in ihr die Hauptmomente der Procedur herauszuheben. Dahin gehört vorzüglich:

a) auf welche Art der formelle Concurs eröffnet worden sey: z. B. ob durch ein decretum de aperiundo concursu, oder durch eine sofortige Edictalladung.

b) Ob ein Contradictor, oder ein Güterpfleger, und in wessen Person, er bestellt worden sey.

c) Was von Gerichtswegen vorgenommen ist, um die Activmasse zu sichern: z. B. ob ein Inventarium gefertigt wurde, Versilberungen (Auctionen) geschehen sind; etc.

d) Die geschehene Liquidation der Forderungen im Liquidationstermin. Es sind jedoch, diesen Ortes, die einzelnen Creditoren, und die einzelnen Forderungen, noch nicht zu benennen.

e) Ob der Contradictor die nicht erschienenen Gläubiger, der Contumacia, accusirt habe; und ob ein Praeclussivbescheid in den Acten bereits vorliege.

f) Der Anfang und die Beendigung des Liquidations- und resp. Prioritätsverfahrens.

g) Der erfolgte Actenschluſs. Auch hier kann man nicht immer von gleichen Regeln ausgehen: denn noch mancherley Puncte sind möglich, die der Referent hier in der Proceſsgeschichte zweckmäſsig erwähnt, um sie dann im materiellen Bestandtheile der Relation zu beleuchten, z. B. die Vindicationen, das Gesuch des Cridarius um Alimentation etc.

Nach Beendigung einer solchen äusseren Proceſsgeschichte wendet sich der Referent

3) zu den Materialien des Concurses. Hier lassen sich folgende Hauptabschnitte des Vortrages denken:

A) Specialvortrag derjenigen einzelnen Actus, welche, im Gefolge des decreti de aperiundo concursu, geschehen sollen, und zwar, ob und wie sie instruirt worden seyen. Jeder einzelne dieser Puncte wird, wofern sich

ein Zweifel an ihm vorfindet, als besonderer Streitpunct behandelt, und ein Specialvotum darüber ertheilt, welches das Geschehene entweder für legal und genügend erklärt, oder was deſshalb noch geschehen müsse, proponirt.

B) Vortrag der einzelnen Ansprüche an die Masse. Jede einzelne Forderung bildet natürlich das Problem eines Specialvoti.

C) Vortrag der Streitigkeiten über die Priorität der Gläubiger; und endlich

D) das Collectivvotum über die Puncte *sub A, B et C.*: als das Material des Locationserkenntnisses selber.

§. 117.

Ad A. des §. 116. Dieser erste Abschnitt hat vorzüglich folgende Consideranda zum Objecte.

1) Ist die Edictalladung gehörig erlassen worden: so daſs ein rechtsgiltiger Präclussivbescheid darauf gegründet werden konnte; und ist dieser Bescheid schon ertheilt, oder noch zu ertheilen, und mithin dem Locationserkenntnisse einzuverleiben?

2) Ist ein Contradictor und ein Güterpfleger gesetzlich bestellt worden, auch gehörig vereidet; und ergibt sich somit seine Legitimatio ad acta aus unsern Acten.

3) Was ist wegen der befohlenen Berichtigung der Activmasse geschehen? Ist hierüber noch etwas zu decretiren, und zu exequiren? z. B. Beitreibung der Ausstände, Veräusserungen, und dergleichen. Ferner: sind die Rechnungen, vom Güterpfleger, abgelegt, und sind sie geprüft?

cf. Claproths Referirkunst §. 176.

4) Sind also die Acten hinlänglich instruirt, um nunmehr ein Locations- und Prioritäts-Erkenntniſs erlassen zu können?

NB. In gemeinen Officialrelationen (im Gegensatze der Probevorträge) behandelt man die consideranda dieses Abschnittes möglichst kurz, wo nicht bedeutende Zweifel hervortreten; z. B. der Referent sagt ohngefähr so: «was nun das Material betrifft, so ist

«1) an der geschehenen Edictalladung kein Mangel «erfindlich: denn sie wurde in verschiedenen Gerichten «öffentlich angeschlagen, und auch in mehrere öffentli«che Blätter eingerückt. Eben so verhält es sich

«2) mit der Bestellung des Contradictors: indem, als «solcher, ein recipirter Advocat erwählt, und auch vom «Richter ausdrücklich beeidigt, wurde: worüber die Ac«ten Nr. 12. vollständige Auskunft ertheilen.»

In solchen unstreitigen Puncten besteht die Pflicht des Referenten mehr im Vortrag einer speciellen Procefsgeschichte, in welche seine Specialvota formlos sich verweben. Sobald aber erhebliche Zweifel eintreten, mufs er, neben der speciellen Procefsgeschichte eines solchen Punctes, auch die Rechtsgründe pro et contra vortragen, und specialiter darüber votiren. Den Stoff zu diesen considerandis findet er hauptsächlich in den Generalacten des Concurses.

§ 118.

Ad B. des §. 116. Wenn dem Locationserkenntnisse kein Hindernifs entgegen steht, so geht nun Referent zum Vortrage der einzelnen Forderungen über. Findet er hier

1) Vindicanten oder Separatisten, so nimmt er diese zunächst vor: speciell, Kopf für Kopf. Zunächst gibt er den Gegenstand, und den Grund dieser Forderung, an (die Klage); sodann die Antwort des Contradictors und dessen etwaige Einreden; dann, ob und wie das Liquidatum bewiesen sey; und gibt hierauf sein Specialvotum, ob das Suchen des Vindicanten statt finde, oder nicht. Auch läfst sich hier ein bedingtes Erkenntnifs denken, z. B. auf besseren Beweis, auf einen gesetzlichen Eid (würde Liquidant suppletorisch schwören, dafs er, etc.) Hierauf schreitet der Referent zum 2ten Vindicanten fort, und macht über ihn einen ganz separaten Civilvortrag. Sollte eine solche Forderung auch im Liquidationstermine angebracht worden seyn: so dafs der Vindicant, subsidiarisch, wenigstens als Concursgläubiger locirt seyn will, so mufs dann seine Forderung, wenn er als Vindicant abgewiesen ist, in der Reihe der Liquidanten wiederholt, aus *diesem* Gesichtspunkte abermals beurtheilt, und hier über die Location votirt, werden. Sind keine Vindicanten vorhanden, oder ist der auf sie abzielende Vortrag geschlossen, so wendet sich Referent

2) zu den eigentlichen Liquidanten und Concursgläubigern, die aus der Masse befriedigt seyn wollen. Auch hier bildet eine jede einzelne Forderung einen zu separirenden Streitpunkt. Ja, wenn ein und derselbe Creditor mehrere Forderungen aufstellt, so ist jede einzeln zu erwägen, wenn sie nicht materiell connex sind.

Claproth Referirkunst §. 179.

Bei jeder dieser Forderungen muſs Referent von zwei Hauptgesichtspunkten ausgehen:

a) Er muſs zunächst betrachten den Grund und die Liquidität; und dann erst

b) die Priorität: d. h. ob hier aus irgend einem Rechtsgrunde ein Vorzugsrecht herrsche, in welche Klasse sie also zu lociren sey.

Beide Punkte darf der Referent nicht vereinbaren; er muſs vielmehr: ad a) vorerst das Object, das Fundament und das Quantum, der Specialforderung angeben, sodann, was der Contradictor hierauf geantwortet und excipirt, hat. Hiernächst, ob und wie der Liquidant versucht, die Wahrheit seines Liquidatums zu erhärten; ob der Contradictor den Gegenbeweis geführt habe, u. s. w.

Ueber diesen Vortrag stellt er dann sein Votum dahin: ob und in wie weit dieser Specialanspruch für liquid zu erachten sey, oder was noch geschehen müsse, um den Beweis zu vervollständigen. Gar oft nämlich muſs im Locationserkenntniſs ein Beweis auferlegt werden; z. B. «Jacob Zentner würde in Klasse 4 locirt werden, wenn er, besser als geschehen, bewiese, das depositum irregulare dem Cridarius wirklich eingehändigt zu haben.» Erst hierauf wendet sich Referent

Ad b) zu der Frage, in welche *Klasse* gehört diese Forderung? Hier muſs er zunächst erwägen, ob ein Pfand- oder Vorzugsrecht behauptet worden sey; ob ein Gegner dawider aufgetreten sey, und wie weit es für erwiesen erachtet werden könne. Diesem reiht sich die Reflexion an, in welche Klasse die Forderung zu stellen sey. Ist ein Gegner des Prioritätsrechts aufgetreten, so muſs Referent das pro et contra, wie es die Parteien vorgetragen, referiren. Geschah es aber auch nicht, so muſs er dennoch ex officio prüfen, ob die Behauptung des Liquidanten den Gesetzen entspreche: denn es ist sogar möglich, daſs in Concursacten ein Prioritäts-Verfahren gänzlich fehlt, und der Richter die ganze Location von Amts wegen reguliren muſs.

Anmerkungen

1) Wenn zwei Gläubiger, als specielle Gegner, untereinander um das Vorzugsrecht besonders streiten, so kann man diesen Streitpunct zweckmäſsig in den Abschnitt *sub C.* (§. 116.) zurückstellen: es wäre denn, daſs ein solcher specieller Prioritätsstreit erst das Resultat ergeben müſste, in welche Klasse jeder derselben zu setzen sey: so daſs jene Collision als ein Präjudicialpunkt für die Location überhaupt erschiene.

2) Auch der Mangel eines Beweises vom behaupteten Vorzugsrechte hindert den Referenten nicht, dem Liquidatum seine Stelle anzuweisen; sondern er geht hier geradezu von der Behauptung des Liquidanten aus, weist aber der Forderung, deren Prioritätsrecht noch unerhärtet ist, ihren Platz blos conditionatim in der Klasse an, wohin sie unbedingt zu setzen wäre, wenn jene Liquidität schon vorläge. Das Locationserkenntnifs soll nämlich, so viel nur möglich, sofort definitiv ausfallen: daher werden in demselben häufig, unter der Bezeichnung des Bedingten, Beweise, als Bedingungen, geboten; z. B. Specialvotum:

«Dafs diese Forderung in die zweyte Klasse zu stel«len sey, im Fall die Liquidantin, binnen 4 Wochen zer«störender Frist, ihr Vorgeben zu bescheinigen vermöchte, «dafs sie die angesprochenen 10,000 Thlr. ihrem Ehemann, «dem Cridarius, als Heirathsgut zugebracht habe.»

Ebenso kann bei schon versuchtem, jedoch unvollständig geführtem, Beweise, die Ausschwörung eines Notheides, oder auch ein besserer Beweis sonstiger Art, als conditio angehängt werden.

3) Wenn jedoch der Liquidant diejenigen Thatsachen, woraus sein angebliches Prioritätsrecht resultiren würde, nur so unvollkommen erzählt hat, dafs dieselben noch eines Zusatzes, oder einer Erläuterung, bedürfen; der Referent also das betreffende Liquidatum nicht einmal bedingt lociren kann; so mufs zuvörderst noch auf Abhülfe dieses Mangels interloquirt werden; z. B. Specialvotum:

«Würde des Gemeinschuldners Eheweib *die Zeit*, «wann sie die liquidirte Forderung ad 1000 Ducaten an «ihren Ehemann erlangt habe, binnen 4 Wochen, noch «näher angeben und bescheinigen, so ergehet dann, der «Location dieser Forderung wegen, weitere Rechtsgebühr.»

4) Sollte aber der liquidirten Forderung eine Stelle angewiesen werden können, wohin sie auf den Fall gehört, wenn das behauptete gröfsere Vorzugsrecht nicht erhärtet werden sollte, (z. B. jenes Einbringen der Ehefrau ist als Dotalgut nicht vollkommen bescheinigt; dagegen wohl als Paraphernalguth zu betrachten) so kann Referent der Forderung den bereits gewissen Platz anweisen: dem Liquidanten aber dennoch den Beweis eines gröfsern Vorzugsrechts nachlassen; z. B.

«dafs diese Forderung in die zweite Klasse zu stellen «sey: es könnte und wollte denn die Liquidantin binnen «4 Wochen besser als geschehen erhärten, dafs sie ihrem

«Ehemann jene Summe wirklich eingebracht habe; wor«auf ihr sodann der Platz in der zweiten Klasse anzuwei«sen wäre.»

5) Statt Dessen kann man aber auch der Forderung einen doppelten Platz anweisen, nämlich:

a) einen in der höhern Klasse, unter der Bedingung vom Beweise des Vorzugsrechtes; und

b) einen zweiten in derjenigen niederern Klasse, wohin das Liquidatum alsdann gehört, wenn der Beweis *unter a.* misslingen sollte. Dies wird im Locationsurtheil speciell bemerkt.

Martin §. 321.

6) Eine doppelte Location kann auch nöthig werden:

a) im Falle der Vindication (§. 118. Nr. 1.)

b) Im Falle die Specialhypothek zur Befriedigung des auf sie locirten Gläubigers nicht hinreicht: denn hier muſs der Liquidant, mit dem Ueberreste seiner Forderung, nochmals da locirt werden, wo er, abgesehen von jenem Pfandrechte, sein creditum, als ein persönliches Recht, verlangen kann.

c) Im Falle derselbe Creditor verschiedenerlei Forderungen hat, welche in verschiedene Klassen gehören.

7) Bisweilen muſs ein Creditor auch an die Stelle des Anderen gesetzt werden: namentlich wegen des ausgeübten jus offerendi.

8) Beim Referiren der einzelnen Liquidata, zum Behufe der Entscheidung: in welche Klassen sie gehören, braucht man noch nicht weiter in die specielle Priorität einzugehen, als nöthig ist, um nur die Klasse überhaupt zu finden. Daher bindet man sich, in diesem Abschnitte des Vortrags, noch an keine Reihefolge, welche von der auszumittelnden Priorität hergenommen wäre; sondern der creditor chirographarius kann in der Relation dem Pfandgläubiger vorangehen. Jedoch kann es rathsam seyn, den Vortrag über die gröſsten oder schwierigsten Liquidata vorauszuschicken.

§. 119.

Ad C. des §. 116. Wenngleich im Abschnitte B., durch Specialvotum, festgesetzt worden ist, in welche Klasse jede einzelne Forderung gehöre, und ob sie mit einem Vorzugsrechte versehen sey, oder nicht, so können doch, hart neben einer solchen bevorzugten Specialforderung, auch noch andere Credita vorliegen, welche in die nämliche Klasse verwiesen sind, hier aber untereinander in Collision treten: so daſs nun bloſs in diesem geschlossenen Gebiete der eine Liquidant dem andern den

Vorrang abstreitet; z. B. es sind, im stadium der Relation *sub B.*, der X. und Y. in die Klasse 3. verwiesen; allein Y. behauptet, sein Pfandrecht sey älter als das von X. Hier handelt es sich nun also blofs um die Specialpriorität dieser beiden einzelnen Creditoren; und da ist es denn zweckmäfsig, auf den Abschnitt B. zurückzublicken, um das Verhältnifs dieser blofsen Specialität des Rangstreites bemerklich zu machen.

Hierauf mufs der Referent

a) den Grund angeben, wefshalb Y. dem X. vorausgehen will, oder ex officio voranzustellen seyn möchte; sodann

b) die vorgebrachten, oder amtlich zu ergänzenden, Rechtsgründe vortragen;

c) und hierauf das Specialvotum ertheilen: ob der Eine dem Andern vorzusetzen sey. Am zweckmäfsigsten ist es hier, wenn der Referent die Klasse des vorigen Abschnitts *sub B.* kurz repetirt, und dann auf jene angegebene Weise verfährt; z. B. «aus dem Resultate «des vorigen Abschnitts ergibt sich nun, dafs

«A) in die erste Klasse gehören:

«1) Xaver mit 50 fl.

«2) Sebastian mit 33 fl. etc.

«B) In die zweite Klasse gehören:

«1) Franz etc.

«2) Johann etc.

«Nun aber behauptet der sub B. 2. genannte«Liquidant: er sey, in dieser Klasse, dem Liquidanten sub«B. 1. vorzusetzen, und vor ihm zu befriedigen, indem «etc. (Gründe) Dagegen wird aber excipirt, dafs etc. Ich bin nun der Meinung, dafs der Liquidant sub 2. allerdings den Vorrang verdiene.»

cf. Martin Referirkunst §. 29.
Claproth p. 261.

§. 120.

Auch im Concursprocesse können zufällige Nebenpunkte vorkommen: z. B. Strafe des Gemeinschuldners oder des Contradictors, und dergleichen. Solchen zufälligen Puncten hat man nun auch einen separaten Abschnitt zu widmen, und sie gleichsam als das Object eines besondern Vortrags zu behandeln.

Ein Hauptabschnitt der Relation ist aber demnächst das Collectivvotum, welches hier hauptsächlich in dem Entwurfe besteht, in welche Ordnung das Resultat aller obigen Specialentscheidungen zu stellen sey: um nun hiernach das sogenannte Locationserkenntnifs (die Formula

decidendi), nach all dessen Bestandtheilen, zu bilden. Dieses Collectivvotum verbreitet sich nicht blofs über die Rangordnung der Creditoren, sondern auch über die Streitfragen *sub A.*; und am Schlusse erscheinen die hier *in* §. 120. erwähnten Nebenpunkte.

§. 121.

Im Falle *von III. des* §. 114. Wenn auch das Locationserkenntnifs sich bei den Acten findet, so kann doch etwa noch referirt werden müssen über diejenigen Puncte, derenthalb in dieser Sentenz etwas auferlegt, oder interloquirt wurde: z. B. es sind dort Beweisthemata vorgeschrieben worden, in Beziehung auf welche nun abzuurtheilen ist: ob sie erhärtet worden seyen oder nicht; es sind Rechtsmittel wider das Ganturtheil interponirt worden; es sind verspätete Forderungen nachgetragen worden, etwa mit dem Gesuche, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; oder es wird über eine Maasregel zum Behufe der Vergröfserung der Activmasse gestritten; etc. Hier mufs der Referent, zum Behufe des Vortrags über einen jeden solchen Specialpunkt, aus den Acten hervorheben, was zu dessen Einleitung, Ueberblick und Entscheidung, dient; und ein jeder bildet gleichsam das Object einer besondern Relation, die unter den allgemeinen Regeln steht. Man pflegt diese Puncte, scherzweise, die Nachwehen zu nennen.

§. 122.

Wenn auch über die Puncte des vorigen §. rechtskräftig erkannt, und Alles so festgesetzt, ist, dafs nur noch die Execution übrig bleibt, d. h. die Befriedigung der Liquidanten, gemäfs dieser Sentenz, so mufs der Referent

a) die Gröfse der Masse erwägen, und dann,

b) wie weit die Creditoren, zufolge ihrer Rangordnung, befriediget werden können. Diese Berechnung führt den Namen Distributionsbescheid. Auch dessen bevorstehende Ertheilung kann nun eine besondere Relation veranlassen; obgleich hier juristisch nichts mehr zu entscheiden ist, sondern nur eine mathematische Arbeit gefertigt werden mufs. Blofs dann kann auch Stoff zu einem wahrhaften Rechtsvoto eintreten, wenn die Streitfrage entsteht: ob bereits schon jetzt zur Austheilung der Masse geschritten werden dürfe: oder wann über die Distributionsform selber Streitigkeiten erwachsen. In jedem Falle treten dann natürlich die allgemeinen Regeln ein.

Bey dem Verleger dieses Werks sind folgende wichtige Werke erschienen, und in allen soliden Buchhandlungen zu haben:

Dr. J. C. Gensler's, weil. Geheimer-Justizrath und ordentlichen öffentlichen Lehrers der Rechte zu Heidelberg, *Anleitung zur gerichtlichen Praxis* in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, verbunden mit theoretischen Darstellungen und Bemerkungen. Erster allgemeiner Theil, 1821. 8. Ladenpr. fl. 5 — Rthlr. 3. 8 gl.

Auch ohne besondere Anpreisung dieses für die Justizpflege in allen teutschen Ländern berechneten Werkes, wird man voraussetzen, dafs der Verfasser des Handbuchs zu Martins Lehrbuch des bürgerlichen Processes und Mitherausgeber des Archivs für die civilistische Praxis, auch in obiger Anleitung u. s. w. als Procefskundiger sich auszeichne. Die Reichhaltigkeit des Werkes, welches sich auch über die Redekunst, so wie über Decretir- und Referir-Kunde verbreitet, kann man schon aus der vorgedruckten Inhalts-Anzeige entnehmen, die Ausführung der einzelnen Lehren aber wird das Urtheil begründen, dafs das Ganze der Wissenschaft angehört, und eben so wohl dem mit der Zeitcultur fortschreitenden Richter nützlich werden kann, als dem Rechtsbeistand und dem Actuar. Selbst für neue Gesetzgebungen in dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens, enthält das Werk wissenschaftliche Andeutungen.

Rechtsfälle für die Procefs-Praxis. Nebst Inhalts-Register. Von J. C. Gensler, weil. Hofrath und Professor der praktischen Rechtswissenschaft zu Heidelberg. 4 fl. 24 kr. — Rthlr. 2. 22 gr.

Durch dieses Buch wird einem Bedürfnifs abgeholfen, in dessen zeitherigem Mangel man den Grund suchen darf, worauf auf so wenigen Universitäten die juristisch-praktischen Collegien das sind, was sie seyn können und sollen. Die in ihm enthaltenen 152 Rechtsfälle geben die Grundlage zu vielen hunderten praktischen Ausarbeitungen, ersparen dem Lehrer das lästige, nur zeitverderbende, Dictiren, und machen zugleich die Entwickelung des Straf- und Civil-Processes, insonderheit auch des Concurs-Processes, so anschaulich, dafs sich der Lehrer auch bei dem Vortrag der Theorie sehr nützlich darauf beziehen kann, der Zögling aber schnell mit dem Geiste gut geführter Acten vertraut wird. Nur die Lage des Verfassers, als vieljähriger Beysitzer ausgezeichnet thätiger Spruchcollegien, machte es möglich, so verschiedenartige, allen Procefshandlungen angehörige, aus dem praktischen Leben gehobene, stoffreiche und zweckliche Rechtsfälle neben einander zu stellen. Sein Name bürgt übrigens für eine wissenschaftliche geistweckende Darstellung.

Charakteristik der Felsarten von K. C. v. Leonhard, Geheimenrathe und Professor an der Universität zu Heidelberg. Für akademische Vorlesungen und zum Selbststudium. Mit dem Bildnisse des Verfassers. 3 Bände. Grofs med. fl. 12 — Rthlr. 8.

Eine, dem jetzigen Standpunkte der wissenschaftlichen Geognosie entsprechende, Zusammenstellung aller Thatsachen,

Beziehung habend auf die Charakteristik sämmtlicher Felsarten, war Bedürfnifs der Zeit, und wird deshalb dem mineralogischen Publicum nicht unwillkommen seyn. Die ausgezeichnet reiche und umfassende Gebirgsarten-Sammlung des Verfassers, bot ihm Gelegenheit, den bestehenden Erfahrungen eine Vielzahl neuer eigenthümlicher Beobachtungen anzureihen. Er wählte, aus Ursachen, die ihres Ortes genauer entwickelt worden, als Grundlage des Systems der Felsarten, nicht die relative Altersfolge derselben, sondern folgte einer Methode, entnommen aus den Verhältnissen des Bestandes und der Struktur, einem jeden Gestein eigenthümlich. Auf diese Weise ist das Handbuch als Leitfaden akademischer und anderer Vorlesungen brauchbar, der Lehrer mag dieser oder jener Schule angehören, und dabey ist dem Anfänger ein mehr leichter und sicherer Weg geboten, um sich Aufklärung zu verschaffen über irgend ein zweifelhaftes oder unbekanntes Gestein.

Es hat dieses Werk, welches dem Oryktognosten und Geognosten, wie dem Forstmann und dem denkenden Landwirthe gleich nützlich ist (beyden letztern besonders auch wegen der mit sachgemäfser Ausführlichkeit abgehandelten Rubriken: Zersetzungen der Felsarten und äusserliche Gestalt-Verhältnisse ihrer Berge), durchaus dieselbe Einrichtung erhalten, wie des *Verfassers Handbuch der Oryktognosie*, zu welchem es mehr als Seitenstück abgibt, indem beyde bestimmt sind, einander gegenseitig zu ergänzen.

Naturgeschichte des Mineralreiches. Ein Lehrbuch für öffentliche Vorträge, besonders in Gymnasien und Realschulen, so wie zum Selbststudium bearbeitet von K. C. Ritter v. Leonhard, Geheimenrathe und Prof. an der Universität zu Heidelberg. Mit einer schwarzen und illuminirten Kupfertafel, als unentgeldliche Beylage. Grofs Med. Preis 3 fl. 15 kr. oder 2 Thlr. 4 gr.

Das Studium der Mineralogie hat, und mit vollgültigem Rechte, im Vergleich zur frühern Zeit, eine hohe Bedeutung erlangt; denn die Wissenschaft steht, aus dem Gesichtspunkte materieller Nützlichkeit betrachtet, zu so manchen Lebens-Verhältnissen, und zu allen Zweigen des Kunst- und Gewerbfleifses, in engster Beziehung. Landwirthe und Forstleute, Architekte und Hydrauliker, Aerzte und Apotheker, Juwelirer und Unternehmer von Fabriken, Kaufleute und Materialisten, Künstler und Handwerker vermögen den vielartigsten Nutzen aus erlangten mineralogischen Kenntnissen zu schöpfen, während diese für den Bergmann unerläfsliches Bedürfnifs, und für jeden Gebildeten eine Quelle mannichfacher Belehrung sind. Das obige Lehrbuch eignet sich, in jeder Beziehung, für die Zwecke, zu welchen dasselbe bestimmt ist; auch werden reisende Mineralogen und Freunde der Natur im Allgemeinen dasselbe als ein sehr nützliches Taschenbuch auf ihren Wanderungen bey sich führen.

Reise von Moskau nach Wien, über Kiow, Odessa, Constantinopel, einen Theil des schwarzen Meeres, bis Varna, Silistria etc. etc. In Briefen an Julius Griffiths, vom Grafen de la Garde. Aus dem Französ. mit Anmerk. von Therese Huber. fl. 3. — Thlr. 2.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gensler, Johann Caspar,

Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verbunden mit theoretischen Darstellungen und Bemerkungen

Bd.: 1. allgemeiner Theil

Heidelberg (1821)

J.pract. 79 op-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554067-6